دكتور
محمد جمعة عبد الله
الأستاذ بجامعة أم القرى
سابقاً

الكواكب الدرية
في
فقه المالكية

(المقرر على طلاب الشهادة الإعدادية بالمعاهد الأزهرية)

الجزء الثالث

(الطبعة السادسة)
١٤١٨ هـ - ١٩٩٨ م

الناشر
المكتبة الأزهرية للتراث
٩ درب الأتراك - خلف الجامع الأزهر الشريف ت : ٥١٢٠٨٤٧



الحمد لله الذى خلقنا للعبادة ، وأنار لنا طريق السعادة ، والصلاة والسلام على سيد البشرية ، ومنقذ الانسانية ، المبعوث رحمة للعالمين ، الذى يقول داعياً الى تفهم الدين . « من يرد الله به خيراً يفقهه فى الدين » صلى الله عليه وعلى آله وصحبه والتابعين .

أما بعد فهذا كتاب يجمع فقه السـنة الثالثة الاعدادية دعانى الى تأليفه الحرص على مصلحة الطلاب وتسـهيل المقرر عليهم ، وقد أردفت كل باب بأسئلته من الامتحانات ، التى تثبت المعلومات . وتدعو الطالب الى تفهم ما يدرس ، وتدبر ما يستذكر .

وما كان فى كتاب الرسـالة متناثراً فى عدة أبواب من مسـائل الموضوع الواحد جمعته تحت بابه الخاص به ، وسلكت فى كتابى هـذا الترتيب الطبيعى ، وراعيت أصح الأقوال ، فجاءت مسائله مترابطـة وفصـوله متماسكه ، وأبوابه كواكب مضـيئة . تنير للمسترشد طريق الشريعة ، فسـميته « الكواكب الدرية » فى فقه المالكية المقرر على طلاب الشـهادة الاعدادية بالمعاهد الأزهرية .

« وما توفيقى الا بالله عليه توكلت واليه أنيب » .

المؤلف

باب البيوع[1] وما شاكلها

التعريف : البيوع جمع بيع . والبيع لغة : مصدر باع[2] الشيء أخرجه عن ملكه أو أدخله فيه بعوض ، فهو من الأسماء الأضداد يطلق على البيع والشراء كالقرء للطهر والحيض[3] .

وشرعا بالمعنى الأعم : عقد معاوضة[4] على غير منافع ولا متعة لذة ، فخرج بالقيد الأول كل عقد ليس فيه معاوضة كالهبة والوصية والقرض والعارية ، وبالثانى الاجارة والكراء ، وبالثالث النكاح ، ودخل فى التعريف البيع بالمعنى الأخص وهبة الثواب والصرف والمراطلة والسلم .

والبيع بالمعنى الأخص : عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة ذو مكايسة أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة معين غير العين فيه ، فخرج بالقيد الرابع هبة الثواب ، والتولية والشركة والاقالة والأخذ بالشفعة . لأن معنى المكايسة المغالبة وهذه لا مغالبة فيها ، وبالخامس الصرف والمراطلة ، وبالأخير السلم ، لأن غير العين فى السلم هو المسلم فيه ؛ ومن شروطه كونه ديناً فى الذمة والمراد بالمعين ما ليس فى الذمة ، فيشمل الغائب المبيع على الصفة ونحوه ، لا الحاضر فقط . والمراد بالعين الثمن وان لم يكن عينا .

---

(1) البيع مما يتعين الاهتمام به وبمعرفة احكامه لعموم الحاجة اليه والبلوى به ، اذ لا يخلو المكلف غالبا من بيع أو شراء ، فيجب أن يعلم حكم الله فيه قبل التلبس به لغلبة الفساد وعمومه فى هذا الزمان .

(2) وجمع المصدر لتعدد أنواعه ، كبيع النقد ، والدين ، والصحيح والفاسد وغير ذلك .

(3) قال الزناتى : ولغة قريش استعمال باع اذا أخرج ، واشترى اذا أدخل ، وهى افصح ، واصطلح عليها العلماء تقريباً للفهم ، وأما شرى فيستعمل فيهما .

(4) أى محتو على عوض من الجانبين .

حكمه : الأصل فيه الجواز لقوله تعالى : « وأحل الله البيع وحرم الربا » ولعمل النبى وأصحابه ، وقد تعتريه أحكام أخرى .

حكمة مشروعيته : الوصول الى ما فى يد الغير على وجه الرضا وذلك مفض الى عدم المنازعة والمقابلة والسرقة والخيانة والحيل وغير ذلك .

أركانه ثلاثة : الأول العاقد من بائع ومشتر ، وشروط عقده التمييز فلا يصح من مجنون أو مغمى عليه أو سكران — وشروط لزوم البيع خمسة : التكليف وعدم الحجر لسفه أو رق ، وعدم الاكراه ، وكون العاقد مالكا أو وكيلا عنه ، وألا يتعلق بالمعقود عليه حق للغير وأما الاسلام فشرط فى جواز شراء المصحف والرقيق المسلم ودوام الملك مع الصحة .

والثانى المعقود عليه من ثمن ومثمن . **وشروط صحته خمسة .** أن يكون طاهراً فلا يصح بيع نجس ولا متنجس لا يمكن تطهيره ، وأجاز بعضهم بيع الزبل والعذرة للضرورة ، وأن يكون منتفعاً به شرعا فلا يصح بيع آلة لهو ولا محرم الأكل كالبغل والحمار اذا أشرف على الموت ، وألا يكون منهياً عنه كالكلب ، وأن يكون معلوما فلا يصح بيع مجهول الذات أو القدر أو الصفة ، وألا يتعلق به حق للغير .

الثالث الصيغة : وهى اللفظ الدال على ايجاب البيع وقبوله كبعت واشتريت ويقوم مقامها ما يدل على الرضا من اشارة أو كتابة من الجانبين أو أحدهما ، وكفت المعاطاة من الجانبين (ولو فى غير المحقرات كالثياب والرقيق) بأن يدفع المشترى الثمن للبائع ويأخذ المثمن أو يدفعه له البائع .

البيــوع المنهى عنها

يحرم على المكلف ما يأتى :

١ — بيع رقيق مسلم ، ومصحف ، وكتب حديث أو علم شرعى لكافر ولو كان يعظمها وان كان البيع صحيحاً .

٢ — وبيع كل شيء علم أن المشترى قصد به ما لا يجوز شرعا كبيع جارية لأهل الفساد ، وأرض لتتخذ كنيسة أو خمارة ، وخشبة لمن يتخذها صليباً ، وعنبا لمن يعصره خمراً ، وآلة حرب للحربيين ، والتوراة والانجيل لهم كالهبة والصدقة فيما ذكر .

٣ — الربا

وهو لغة الزيادة — وشرعا : اما ربافضل أى زيادة ، واما ربا نساء أى تأخير وكلاهما حرام بالكتاب والسنة والاجماع ، قال تعالى : « وأحل الله البيع وحرم الربا » وروى مسلم عن جابر (ض) . (لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه وقال هم سواء) وأجمعت الأمة على حرمة الربا ، وأصبح معلوماً من الدين بالضرورة فمن استحله كفر بلا خلاف يستتاب ثلاثة أيام فان تاب والا قتل كفراً ، ومن باع بيع ربا غير مستحل فهو فاسق يؤدب ان لم يعذر بجهل ويفسخ فان فاتت فليس له الا رأس ماله .

فحرم ربا الفضل فى شـيئين ولو كان يداً بيـد . العين (الذهب والفضة) بشرط اتحاد الجنس فلا يباع ذهب بذهب ولا فضة بفضة مع الزيادة والطعام بشرطين اتحاد الجنس وكونه ربويا ، فلا يباع قمح ولا أرز بأرز مع الزيادة ، فاذا اختلف الجنس أو كان الطعام غير ربوى جازت المفاضلة ان كان يداً بيد ، كدينار بقنطار من فضة ، وأردب قمح بأرادب من فول ، وكرطل خيار برطلين منه ، وأقة رمان بأقتين منه مناجزة .

وحرم ربا النساء فى العين والطعام مطلقاً ، اتحد الجنس أو اختلف ، كان الطعام ربوياً أم لا ، فلا يجوز دفع دينار فى مثله أو فى دراهم لوقت كذا ولا طعام ربوى كالقمح أو غيره كالفواكه فى طعام آخر لوقت كذا — وكان ربا الجاهلية أنه اذا حل الأجل ولم يقضه يزيد له فيه — والأصل

في منع ربا الفضل والنساء قوله صلى الله عليه وسلم : (لا تبيعوا الذهب بالذهب الا مثلا بمثل ولا تشفوا[1] بعضها على بعض ، ولا تبيعوا الورق[2] بالورق الا مثلا بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ، ولا تبيعوا غائباً بناجز) متفق عليه ، ولهذا حرم الصرف المؤخر[3] .

واستثنوا من اعتبار المماثلة مسائل منها :

(١) المبادلة وهى أن يعطى ستة دنانير أو درهم أو أقل مسكوكة عداً بأوزن منها سدساً فأقل فى دينار لأنه الذى تسمح به النفس .

(٢) ومنها المسافر تكون معه العين غير مسكوكة ولا تروج معه فى المحل الذى سافر اليه فيجوز دفعها للسكاك ليدفع له بدلها مسكوكا ويجوز له دفع أجرة السكة وان لزم عليه الزيادة لأن الأجرة زائدة ولو كانت عرضاً تقوض مع العين عينا وانما أجيزت للضرورة لعدم تمكن المسافر من السفر عند تأخيره لضربها ومنها اعطاء درهم وأخذ نصفه ، وبأخذ بالنصف الآخر طعاماً .

وعلة ربا الفضل فى الطعام : (أى علامته) اقتيات وادخار أى مجموع هذين الأمرين ، فالطعام الربوى ما يقتات ويدخر أى ما تقوم به البنية عند الاقتصار عليه ويدخر الى الأمد المبتغى منه عادة ولا يفسد بالتأخير ، ولا يشترط كونه متخذاً للعيش غالباً ، ولا حد للادخار على المشهور وانما ذلك يرجع للعرف .

وعلة ربا النساء فى الطعام الربوى وغيره مجرد الطعم ، أى كونه

---

(١) تزيدوا .　　(٢) الفضة .

(٣) بيع النقد بالنقد ثلاثة أنواع : صرف وهو بيع النقد بغير جنسه كبيع ذهب بفضة ، ومراطلة وهى بيع النقد بمثله وزناً ومبادلة وهى بيع النقد بمثله عدداً .

مطعوماً لآدمى لا على وجه التداوى ، فتدخل هـذه العلة فى الحبوب كالقمح والذرة . والفواكه جميعها كالتفاح والخوخ ، والخضر كالخيار والبطيخ والبقـول كالخس والجزر فيمنع بيع بعضـه ببعض الى أجل ولو تساويا ، ويجوز التفاضل فيها قل أو كثر ولو بالجنس الواحد كرطل برطلين فى غير الطعام الربوى (كالحبوب) اذا كان يداً بيد ، وكذا يجوز النساء فيما يتداوى به من مسهل وغيره ــ وجعل بعضهم الربا ثلاثة أنواع : فضل . ونساء . ومزابنة وهى بيع مجهول بمعلوم أو بمجهول من جنسه ، وعلة حرمته الغرر ، وسيأتى الكلام عليه .

ومن الربويات :

١ ــ البر والشعير والسلت وهى جنس واحد وطحنها لا يخرجها عن أصلها ، وقيل أجناس .

٢ ــ والذرة والدخن والأرز والعلس وهى أجناس .

٣ ــ والقطانى السبعة وهى أجناس .

٤ ــ والتمر والزبيب والتين وهى أجناس ، وكل واحد منهما أعلاه ووسطه ورديئه جنس واحد .

٥ ــ وذوات الزيوت من زيتون ، وسمسم ، وقرطم ، وفجل أحمر ، وبزر كتان ، وهى أجناس وكذا زيوتها .

٦ ــ والعسول أجناس سواء كانت من نحل أو قصب أو سكر أو غير ذلك بخلاف الخلول فجنس واحد .

٧ ــ والخبز كله جنس واحد ولو كان بعضه من ذرة وبعضه من قمح الا أن يكون البعض بأبزار أو أدهان أو سكر فلا يكون مع غيره جنساً لأن ذلك ينقله عما ليس فيه .

٨ — والبيض كله جنس واحد ولو من نعام .

٩ — والسكر بجميع أصنافه جنس .

١٠ — ومطلق لبن وهو بجميع أصنافه جنس .

١١ — وجميع لحوم الطير جنس ولو اختلفت مرقته .

١٢ — وجميع لحوم دواب المـاء جنس .

١٣ — ولحوم ذوات الأربع ولو وحشـياً جنس . وسمنها جنس ، وجبنها جنس : وما تولد من لحوم الجنس الواحد من شحم وكبد وطحال وغير ذلك جنس .

١٤ — ومصلح الطعام كملح وبصل وثوم وتابل من فلفل وكزبرة وكرويا وشمار وكمون وأنيسون أجناس .

وما اختلفت أجناسه من سائر الطعام والحبـوب والثمار والشراب يجوز التفاضل فيه يداً بيد ، ولا يجوز التفاضل فى الجنس الواحد منه لقوله صلى الله عليه وسلم : « الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشـعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سـواء بسـواء يداً بيد ، فاذا اختلفت هذه الأجناس فبيعوا كيف شئتم اذا كان يداً بيد » رواه مسلم .

ما ليس بربوى ، اى مالا يدخله ربا الفضل : بل يجوز بيع بعضـه ببعض متفاضـلا : الخضر بأنواعها ، والبقول جميعها اذا كانت لا تدخر أصلا كالخس والجزر والفجـل أو تدخر نادراً كاللفت بالخل فان كانت تدخر غالباً كالبصـل والثوم امتنع التفاضل فيها والفواكه كرمان وخوخ واجاص ولو ادخرت بقطر كتفاح ولوز وبندق فليست بربوية على الأرجح.

ماعدا التين (فانه ربوى على الأظهر)[1] والدواء ، والماء العذب (وهو جنس) أو المالح (وهو جنس آخر) فليس بربوى بل ولا طعام • فيجوز التفاضل فى الجنس الواحد منه اذا كان يداً بيد ويجوز بيعه بالطعام الى أجل على المشهور فيهما ، كالأدوية تجوز بطعام الى أجل لأنها كالعروض •

وتعتبر المماثلة : الشرعية فى الربوى بالمعيار الذى وضعه الشرع ان كان كيلا فكيل وان كان وزناً فوزن ، فما ورد عنه أنه يكال كالقمح فلا تصح المبادلة فيه الا بالكيل وما ورد عنه أنه يوزن كالنقد فلا تجوز المبادلة فيه الا بالوزن وهكذا ، وفى غير ما يكال أو يوزن تعتبر المماثلة بالتحرى وزناً كالبيض ، لا كيلا ولو اقتضى التحرى بيع بيضة ببيضتين ، فان عسر الوزن فيما اعتبرت فيه المماثلة عن الشارع وزناً لكونه فى سفر أو بادية جاز التحرى ان لم يتعذر تحريه لكثرته ، وأما الكيل والعدد فلا يعسر اذ يجوز الكيل بغير المعهود ، كذا فى شرح الخرشى •

٤ — وسلف جر نفعاً لغير المقترض ، لأنه ربا مثل أن يكون عنده حنطة ردئة يسلفها لمن يأخذ منه عوضها جيدة •

٥ — وبيع وشرط يخل بالثمن ، بأن يؤدى الى نقص أو زيادة فيه كبيع بشرط سلف وله ربع صور لأن البائع اما أن يقول للمشترى أبيعك هذا على أن تسلفنى كذا أو بشرط أن أسلفك واما أن يقول المشترى للبائع اشتريته منك على أن أسلفك أو على شرط أن تسلفنى كذا ، وذلك سلف بمنفعة ، وقد قال صلى الله عليه وسلم : « لا يحل سلف وبيع ولا شرطان فى بيع ولا ربح ما لم يضمن ولا بيع ما ليس

---

(١) والفرق بين جواز ذلك فى الخضر والفواكه وبين منعه فى الطعام ان الطعام فيه الاقتيات والادخار بخلاف هذا فانه وإن ادخر بعضه لا يقتات غالباً •

عندك »[1] رواه الخمسة — وأما جمع البيع والسلف من غير شرط فالراجح الجواز ، وأما تهمة بيع وسلف فممنوع كما يأتي في بيوع الآجال[2] .

وكل عقد معاوضة : (كالاجارة والكراء والنكاح والشركة والقراض والمساقاة والصرف) يمتنع جمعه مع شرط السلف لما فيه من السلف بمنفعة . وأما اجتماع السلف مع غير عقود المعاوضة كالصدقة أو الهبة فان كان السلف من المتصدق أو الواهب فذلك جائز . وان كان بالعكس فلا .

٦ — وجمع البيع مع الصرف في عقد واحد خلاف لأشهب . كأن يشترى ثوباً بدينار على أن يدفع فيه دينارين ويأخذ صرف دينار دراهم ، لتنافي أحكامهما ، لجواز الأجل والخيار في البيع دون الصرف . وكذا جمع البيع مع الجعل أو المساقاة أو الشركة أو النكاح أو القراض في عقد واحد ، وجمع واحد منها مع الآخر . قال الناظم :

عقود منعنا اثنين منها بعقدة ... لكون معانيها معا تتفرق
فجعل وصرف والمساقاة شركة ... نكاح قراض ثم بيع محقق
فهذى عقود سبعة قد علمتها ... ويجمعها في الرمز جص مشنق

واستثنى أهل المذهب من منع اجتماع البيع والصرف صورتين : الأولى أن يكون البيع والصرف بدينار كأن يشترى سلعة بدينار الا خمسة دراهم فيدفع الدينار ويأخذ خمسة دراهم مع السلعة . والثانية أن يجتمع البيع والصرف في دينار بأن يأخذ من الدراهم أقل

(١) الشرطان أن يقول : بعتك هذا بألف نقدا أو بألفين نسيئة ، وربح ما لم يضمن أن يأخذ ربح سلعة قبل قبضها .

(٢) فالمسائل ثلاثة : بيع بشرط السلف ولو بجريان العرف وهو ما ذكر وبيع مع سلف بلا شرط وهو جائز . وتهمة بيع وسلف وهو ما يأتي في بيوع الآجال .

من صرف دينار كأن يشترى سلعة أو أكثر بعشرة دنانير ونصف دينـــار فيدفع أحـــد عشر ديناراً ويأخـــذ صرف نصف دينار ، ولابد من تعجيل السلعة والصرف فى الصورتين على الراجح ، لأن السلعة صارت كالنقد .

٧ ـــ وبيع الكلب لمـــا فى الصحيحين « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب ومهر البغى وحلوان الكاهن » ومنع بيع الكلب متفق عليه ان كان غير مأذون فى اتخاذه للصـــيد أو الحراســـة . واذا وقع كان باطلا ، وما أذن فى اتخاذه للصيد أو الحراســـه فالمشهور المنع ، ومن قتله فعليه قيمته ، وغير المـــأذون فى اتخاذه لا قيمة فيه .

٨ ـــ وبيع الدين بالدين لمـــا رواه الدارقطنى عن ابن عمر (ض) : « أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكالىء بالكالىء » وهو الدين بالدين وذلك ثلاثة أقسام : الأول بيع الدين بالدين كما اذا كان لرجل دين فباعه من ثالث بدين ، والثانى ابتداء الدين بالدين كتأخير رأس مال السلم بشرط الى أبعـــد من عقدة السلم بأكثر من ثلاثة أيام ، والثالث فسخ الدين فى الدين وهـــو أن يكون لك شىء فى ذمة المدين فتفسخه فى شىء آخر مخالفاً لمـــا فى ذمته ولو فى عدده أو صفته فان كان الفســـخ لأبعد من الأجل فلا يجوز اتفاقا بل هو أشـــد الثلاثة حرمة لوجود ربا الجاهلية المتفق على تحريمه ، وهو اما أن يقضـــيه واما أن يربى ، لأن الزيادة فى الأجل تقضى الزيادة فى مقدار الدين . وان كان الفســـخ الى الأجل نفســـه أو دونه فقولان : الجـــواز وهو أظهر فى النظر ، والمنع وهو أشهر وأســـعد بظاهر الكتاب ، ومنشأ الخلاف هل النهى عن فســـخ الدين فى الدين معلل أو لا ؟ فمن علل بالزيادة أجاز اذ لا زيادة فى هذه الصـــور ومن رأى أنه غير معلل قال بالمنع .

٩ ـــ وتأخير الدين مع الزيادة فيه كما كانت الجاهلية تفعله : لأن فيه سلفا بزيادة وتسمى هذه المســـألة أخرنى وأزيدك ، سواء كان الدين من بيع أو قرض كان من عين أو غيرها ، كانت الزيادة من المدين أو من

أجنبى ، لأن فسخ ما فى الذمة فى مؤخر حرام مطلقا ، ولذا لا يجوز تعجيل عرض على الزيادة فيه اذا كان من بيع أو سلم « لأنه من أكل أموال الناس بالباطل ، ولا بأس بتعجيل ذلك العرض بشرطين اذا كان العرض من قرض وكانت الزيادة فى الصفة ، مثل أن تكون الثياب دنيئة فيعطيه أجود منها ليتعجل ، وذلك لأن الأجل فى القرض من حق من هو عليه بخلاف البيع فمن حقهما ، ولذلك لو عجل المقترض القرض قبل أجله وفى محله يلزم المقرض قبوله ان كان جميع الحق أو بعضه لعسره بالباقى فان كانت الزيادة فى الذات لا يجوز .

وتعجيل دين العين المؤجل من غير زيادة ، جائز سواء كان من بيع أو قرض لأن الحق فى الأجل له فاذا أسقط حقه لزم الدائن قبوله وأجبر على ذلك ولو فى غير بلد القرض أو البيع على الراجح ، لأنه لا كلفة فى حمل العين — وللمدين تعجيل العروض والطعام ان كان من قرض ، وأما من بيع فلا ولو قرب الأجل كاليوم واليومين ، وانما فرق بينهما فى العروض والطعام لأن ذلك فى الغالب ترصد به الأسواق ويتحين فيه الأحايين فللمشترى غرض صحيح فى تأخير ذلك الى وقته لينتفع بالربح فيه بخلاف المقترض فانه لا يجوز له أن يقصد النفع بما أقرض ، فان لحق المدين الفلس أو حضره الموت فقد حل الأجل وتعين قبول الدين .

١٠ — والوضيعة من الدين على تعجيله على المشهور ، وتسمى هذه المسألة عند الفقهاء ضع وتعجل ، وصورتها أن يكون لشخص على آخر دين الى أجل عرضاً أو عينا أو طعاما وسواء كان الدين من بيع أو قرض فيسقط بعضه ليتعجل الباقى . كأن يكون له مائة دراهم الى شهر فيقول لرب الدين عجل لى خمسين وأنا أضع عنك خمسين ، وانما امتنع هذا لأن من عجل شيئاً قبل وجوبه عد مسلفا فكأن الدافع

أسلف رب الدين خمسين ليأخذ من ذمته اذا حل الأجل مائة ، ففيه سلف بزيادة فان وقع ذلك رد اليه ما أخذ منه فاذا حل الأجل أخذ منه جميع ما كان له أولا وهى المائة ، وان لم يطلع عليه حتى انقضى الأجل وجب على من عليه الدين أن يدفع الباقى الذى كان أسقطه عنه صاحب الدين .

١١ — وبيع طعام المعاوضة قبل قبضه[1] لقوله صلى الله عليه وسلم : « من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه » متفق عليه ، سواء كان الطعام ربويا أم لا ، وطعام المعاوضة ما استحق فى نظير عوض ولو غير متمول ، كمرتب من بيت المال لقاض أو جندى فانه فى نظير حكمه أو حراسته ، ومحل منع بيعه قبل قبضه ان أخذ بكيل أو وزن أو عدد لا ان أخذ جزافا فيجوز ، فمن اشترى صبرة جزافا بشروطه جاز بيعها قبل القبض لدخولها فى ضمان المشترى بالعقد فهى مقبوضة حكما ، فليس فى الجزاف توالى عقدتى بيع لم يتخللهما قبض — والأدوية والزرائع التى لا يعتصر منها زيت وتؤكل على حالها كالسلق والجزر — والزرائع التى يعتصر منها زيت لغير الأكل كالكتان لا تدخل فى ذلك ولا فيما يحرم التفاضل فيه فى الجنس الواحد منه فيجوز بيعها قبل قبضها والتفاضل فى جنسها الواحد ، وكذا الماء لأنه ليس بطعام كما تقدم .

وجاز لمن اشترى طعاما اقراضه لشخص قبل قبضه ، ووفاؤه عن قرض لأنهما ليسا ببيع ، بخلاف وفائه عن دين أصله بيع فلا يجوز لوجود علة المنع — وجاز لمن اقترض طعاما بيعه قبل قبضه لمن اقترضه منه بشرط النقد (لأنه ان باعه بأجل للمقترض كان من فسخ الدين

---

(١) حتى لا يبيعه أهل الأموال بعضهم لبعض من غير ظهور ، ولينتفع منه الكيال والحمال ويظهر الفقراء فتطمئن قلوب الناس لاسيما زمن المسغبة والشدة .

فى الدين ولغيره من بيع الدين بالدين) وسـواء باعه لمن تسـلف منه أو لأجنبى ، كالصدقة والهبة يجوز بيعها قبل قبضها ولو كانت مرتبـة من بيت المـال أو من وقف لا فى نظير عمل لعدم المعاوضـة ــ وجاز اقالته من جميع طعام المعاوضة قبل قبضه (والاقالة ترك المبيـع لبائعه بثمنه) لأنها حل بيع لا بيع تولية (وهى تصير مشتر ما اشتراه لغير بائعه بثمنه) وهى فى الطعام غير الجزاف رخصة (وشرطها كون الثمن عينا) وشركة (والمراد بها هنا جعـل مشتر قدراً مما اشتراه لنفسه لغير بائعه باختيـاره بمنابه من ثمنه) ، وذلك لأن التولية والشركة من المعروف كالقرض فتسامح فيهما .

وشرط : الاقالة فى الطعام قبل قبضـه اتفاق الثمنين قدرا ووقوعها فى كل المبيع كبعضه بشرط ألا يغيب على الثمن وهو مما لا يعرف بعينه. **وشرط** التولية فيه اسـتواء العقدتين فى قـدر الثمن وأجله أو حلوله ورهنا وحميلا وكون الثمن عينا ، **وشرط** الشركة فيه ألا يشترط المشرك على المشرك أن ينقد عنه . وأن يتفق عقداهما ، وأن يكون الثمن عينا .

١٢ ــ والتدليس وهو أن يعلم أن بسلعته عيبا فيكتمه عن المشترى.

١٣ ــ والخلابة وهى الخديعة بالكذب فى الثمن ، أو يرقم عليها أكثر مما اشتراها به ولا يصرح بذلك لقوله صلى الله عليه وسلم لحبان ابن منقذ بن عمرو : « اذا بايعت فقل لا خلابة » متفق عليه .

١٤ ــ والخديعة وهى أن يخدعه بالكلام حتى يوقعه مثل أن يقول : اشتر منى و نا أرخص لك ، أو يجلسه عنده ويحضر له شيئاً من المـأكول أو المشروب .

١٥ ــ والغش وهو نوعان : اظهار جودة ما ليس بجيد وخلط جيد برديء من جنسه أو من غيره كخلط جيد التمر والقمح برديئه وكخلط العسل أو اللبن بالمـاء . قال صلى الله عليه وسلم : « من غشنا فليس منا » رواه مسلم .

١٦ — وكتمان شيء ذكره يجعل المبتاع يكره السلعة أو ينقص ثمنها كثوب ميت أو مجذم ، وثوب جديد نجس أو مغسول .

١٧ — وسوم الرجل على سوم أخيه حرام على المعتمد اذا مال المتعاقدان الى البيع فلا يزيد عليه حينئذ فى الثمن لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا يخطب الرجل على خطبة أخيه ولا يسوم على سومه » متفق عليه . وأما فى أول التساوم قبل التراكن فيجوز ، لأنه لو نهى عن ذلك لدخل الضرر على الباعة فى سلعهم .

١٨ — والتفرقة فى البيع بين الأم وولدها حتى يثغر الولد أى تسقط أسنان رضاعه ويخرج له غيرها . وكذا كل ما أشبه البيع فى المعاوضة لقوله صلى الله عليه وسلم : « من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة » رواه أحمد والترمذى — وبعضهم يقيس الأب على الأم لقول أبى موسى « لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم من فرق بين الولد ووالده وبين الأخ وأخيه » رواه ابن ماجه والدارقطنى — كما أن بعضهم يسوى فى التفريق ما لا يعقل من الحيوان بمن يعقل .

١٩ — والبيع الملابس للغرر فى عقده وهو ذو الجهل والخطر[١] ، سواء كان الجهل بثمن كشراء شيء بعبده الآبق أو بعيره الشارد حال الاباق والشراد لعدم القدرة عليه لما رواه ابن ماجه والبزار (أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن شراء ما فى بطون الأنعام حتى تضع . وعن بيع ما فى ضروعها . وعن شراء العبد وهو آبق . وعن شراء المغانم حتى

---

(١) وعرف ابن عرفة الغرر بقوله : ما شك فى حصول أحد عوضيه او المقصود منه غالباً ، فالأول كبيع العبد الآبق والبعير الشارد ، والثانى كبيع الحيوان فى السباق ، فانه لا يجوز بيعه ولا شراؤه — والخطر المنع : وأما الخطر فهو ما لا يتيقن وجوده كقوله بعنى فرسك بما أربح غداً بخلاف الغرر فانه ما تيقن وجوده وشك فى تمامه كبيع الثمار قبل بدو صلاحها.

تقسم • وعن شراء الصدقات حتى تقبض ، وعن ضربه الغائص)[1] • وأما ان كان حاضراً وبين له غاية اباقه أو شراده جاز •

أو مشن ، كبيع الطير فى الهواء والسمك فى المـاء سواء كان فى بركة أو نهر لمـا رواه أحمد موقوفاً ، أنه صلى الله عليـه وسلم قال : « لا تشتروا السمك فى المـاء فانه غرر » والغرر فى السمك من وجهين عـدم التسليم وكونه يقل أو يكثر •

أو أجل ، كشراء سلعة الى قدوم غائب لا يدرى قدومه لمـا رواه مسلم عن أبى هريرة : « أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيـع الحصاة وعن بيع الغرر »[2] •

ومن الغرر : (أ) بيع الجنين فى بطن أمه آدمية أو غيرها • لأنه لا يدرى هل هو حى أو ميت ، ناقص أو تام ، ذكرا أو أنثى ، وأولى فى شـدة الغرر جنين الجنين لحديث ابن عمر فى الصحيحين • « كان أهل الجاهلية يبتاعون لحوم الجزور الى حبـل الحبلة • وحبل الحبلة أن تنتج الناقة ما فى بطنها ثم تحمل التى تنجت منها فنهاهم صلى الله عليـه وسلم عن ذلك » •

(ب) وعسب الفحل ، أى ماؤه • والمراد كراء ضرابه • وهو مكروه تنزيها سـواء كان النزو مضبوطا بمرات أو زمان لمـا رواه البخارى عن ابن عمر « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن عسب الفحل » وأخذ الاجرة فيه ليس من مكارم الأخلاق ، بل يندب اعارته بلا أجر ، فان فعل لم يفسـخ •

---

(١) ضربة الغائص أن يقول أنا أغوص فما أخرجت فهو لك بكذا .

(٢) وكما ينهى عن الغرر والخطر فى البيع ينهى عنهما فى الاجارة وهى العقد على منافع الحيوان العاقل . وفى الكراء وهى العقد على منافع ما لا يعقل حيواناً أو غيره .

(جـ) وبيع ما فيه خصومة كمغصوب ومسروق (د) والمصراة لما في الصحيحين « لا تصروا الابل والغنم ، فمن ابتاعها فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ان شاء أمسكها وان شاء ردها وصاعا من تمر » والتصرية ربط أخلاف الشاة أو الناقة أو البقرة ، وترك حلبها حتى يجتمع لبنها فيظن المشترى أن ذلك عادتها .

(د) وبيع ثمر أو حب لم يبد صلاحه ان بيع بشرط التبقية أو وقع البيع مطلقا من غير شرط وحكمه الفسخ . أما ان بيع بشرط الجذاذ في الحال أو قريباً منه جاز بشروط ثلاثة : أن ينتفع به ، وأن تدعو اليه الحاجة ، وألا يتمالأ أهل ذلك الموضع أو أكثرهم على ذلك — وبدو الصلاح في الثمر جاء مفسراً في الحديث بأن يحمر أو يصفر ، وبدو صلاح الحب أن ييبس ويجوز بيع الثمر اذا بدا صلاح بعضه وان نخلة واحدة ما لم تكن باكورة (وهي التي تسبق أزمن النخيل بحيث لا يحصل معها تتابع الطيب) والا لم يجز الحائط بطيبها ، وتجوز بيعها وحدها .

(هـ) وبيعتان في بيعة لحديث « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة » ولذلك صورتان : ... أن يقول هذه السلعة بألف نقدا أو ألفين نسيئة وقد لزمته بأحد الثمنين ، وعلة النهى عدم استقرار الثمن ولو عكس لجاز ، لأن كل عاقل لا يختار الا الأقل في المقدار والأبعد في الأجل ، والأخرى أن يبيعه احدى سلعتين مختلفتين بغير الجودة والرداءة بثمن واحد كثوب وشاة بدينار على اللزوم ، لأن شرط المنع في الصورتين كون البيع على اللزوم للمتبايعين أو لأحدهما للغرر . اذ لا يدرى البائع بما باع ولا المشترى بما اشترى . فان لم يكن على اللزوم جاز ان لم يكن على الخيار فيما يعينه ، كما يجوز عند اختلافهما بالجودة والرداءة . لأن الغالب أن المشترى انما يدخل على الأجود .

(و) وبيع الانسان ما ليس عنده ، وله صورتان : **الأولى** أن يقول التاجر لشخص اشتر منى سلعة فلان ثم يذهب لشرائها من مالكها . وذلك غرر اذ لا يدرى هل يبيعها له مالكها أولا ، وان باعها فهل بمثل الثمن أولا — **والثانية** السلم الحال وهو أن يبيع شيئاً فى ذمته ليس عنده على أن يمضى للسوق ليشتريه ويدفعه للمشترى ، لأنه غرر أيضاً ، لأنه اما أن يجده أولا . وان وجده فهل بمثل الثمن أولا ، فعن حكيم بن حزام قال : (قلت : يا رسول الله يأتينى الرجل فيسالنى عن البيع ليس عندى فأبيعه منه ثم أبتاعه من السوق) فقال : « لا تبع **ما ليس عندك** » رواه الخمسة .

وهذا ما لم يكن الغالب وجوده عند المسلم اليه والا جاز الاسلام فيه على الحلول بكله أو بعضه اجراء له مجرى القبض ، كالقصاب والخباز الدائم العمل تشترى منه جملة كقنطار مفرقة على أوقات ككل يوم رطل حتى تفرغ الجملة المعينة بدينار مثلا أو تشترى منه كل يوم قدراً معيناً كرطل بدرهم مثلا . وهو من باب البيع لا السلم فلا يشترط تعجيل رأس المال ولا تأجيل الثمن ، لأن البائع لما نصب نفسه للعمل نزل دوام عمله منزلة تعيين المبيع ، ويشترط الشروع فى أخذ الشىء المشترى قبل نصف شهر ولا يغتفر التأخير — فان لم يدم عمله فسلم يسترط فيه شروطه .

(ز) وبيع ثوب يشترط البائع على المشترى ألا ينشره له ولا يوصف وقت العقد ولم يسبق رؤية المشترى له بل يبيعه على اللزوم بمجرد لمسه . ولو باعه على الخيار بالرؤيه لجاز ولو لم يذكر جنسه، ولو نشره لجاز ولو على اللزوم . ولو وصفه له بلا نشر لا يجوز شراؤه على اللزوم . لأنه لا مشقة فى اخراجه الا أن يكون فى نشره فساد فيجوز اتفاقا — وكذا لا يجوز بيع ثوب فى ليل مظلم أو مقمر الا يتأمل المتبايعان صفته وقدره ولا يعرفان ما فيه من العيوب ، وكذا الدابة ذات

الحوافر ، وأيضاً بهيمة الأنعام عند ابن القاسم وكل ذلك للغرر — فان علم المعقود عليه (ثياباً أو غيرها) باطنا وظاهرا بحيث لا يتميز ادراكه للمتعاقدين فى النهار عن ادراكه لهما فى الليل جاز بيعه .

(ح) والمزابنة لما فى الصحيحين « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المزابنة » وهى بيع مجهول بمعلوم أو بمجهول من جنسه . فالأول كبيع تمر نخله لم يجد بوسق تمر ، والثانى كبيع تمر نخله لم يجذ بتمر نخلة لم يجذ أيضاً ، لأن المساواة بينهما غير معلومة وهى كتحقيق التفاضل — والمزابنة تكون فى الطعام مطلقاً ربويا أم لا ، وفى غيره كالقطن والحديد وغيرهما من المثليات ، فهى لا تختص بالربوى عندنا ولا بالطعام وذلك لما فيها من الغرر وان وقعت فى الحديث مفسرة بالربوى وهو ما فى الصحيح : « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المزابنة ، والمزابنة بيع التمر بالرطب كيلا وبيع الزبيب بالعنب كيلا » لأن هناك عمومات يدخل تحتها غير الربوى كالنهى عن الغرر . ومن الغرر بيع مجهول بمعلوم أو بمجهول من جنسه — الا أن الجنس الواحد من الطعام غير الربوى والذى ليس بطعام أصلا كالقطن والحديد لا يجوز بيع مجهول منه بمعلوم ولا مجهول بمجهول الا اذا تبين الفضل بينهما « وأما الطعام الربوى فلا يجوز ذلك مطلقا تبين الفضل أولا » وأما اذا اختلف الجنسان فيجوز مطلقاً تبين الفضل أولا كانا ربويين أو أحدهما أولا طعامين أولا بشرط المناجزة فيما يدخله ربا النساء .

ومن المزابنة بيع التمر بالرطب والزبيب بالعنب كما تقدم فى الحديث فلا يجوز بيع أحدهما بالآخر لا متفاضلا لأنه ربوى ، ولا متماثلا لأن التماثل لا يتأتى فيه لأن الرطب اذا يبس قد يقل عن اليابس أو يساويه وهذا غرر . والجهل بالتماثل كتحقيق التفاضل والتفاضل فيه لا يجوز لأنه جنس واحد ربوى ، ولحديث سعد بن أبى وقاص (ض) قال :

سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يسأل عن اشتراء الرطب بالتمر ، فقال : « أينقص الرطب اذا يبس ؟ » قالوا نعم . فنهى عن ذلك رواه الخمسة ، وفي رواية قال : « فلا اذاً » ، قال مالك : فلا يباع اذاً ، وعن أبي حنيفة معناه فلا بأس اذاً — والمشهور جواز بيع الرطب بالرطب والتمر بالتمر ولو كان جديداً بقديم ومنع عبد الملك الجديد بالقديم واستحسنه اللخمي .

ومن المزابنة والغرر : بيع رطب من جميع الحبوب والفواكه والبقول والخضر بيابس من جنسه لأن الرطب اذا يبس لا يدرى أيقل عن اليابس أو يساويه وهذا غرر ، فان بيع رطب بيابس من غير جنسه جاز مطلقاً تبين الفضل أولا ، اذ التفاضل بين الأجناس جائز .

ومن المزابنة : أيضاً والغرر : بيع جزاف بمكيل أو بجزاف من جنسه اذا كان ربويا مطلقاً تبين الفضل أولا ، فالأول كبيع صبرة قمح لا يعلم كيلها بوسق أو ستين منه . والثاني كبيع صبرة قمح لا يعلم كيلها بصبرة قمح لا يعلم كيلها وفي مسلم : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الصبرة من التمر التي لا يعلم مكيلها بالكيل المسمى من التمر ، فان كان الجنس الواحد غير ربوى (بألا يكون مما يقتات ويدخر ، ولا من أحد النقدين بل كان مما يدخله ربا النساء فقط أو لا يدخله ربا أصلا كالنحاس والحديد) جاز بيع جزاف بمكيل أو بجزاف من جنسه اذا تبين الفضل لعدم المزابنة — فان اختلف الجنسان فانه يجوز بيع مجهول بمعلوم أو بمجهول سواء تبين الفضل أو لا كانت الأجناس ربوية أو لا بشرط المناجزة فيما يدخله ربا النساء ، ومثل الجنسين في الجواز الجنس الواحد اذا دخلته الصنعة القوية .

وكذا من المزابنة والغرر بيع حيوان بلحم جنسه ان لم يطبخ لأنه بيع مجهول بمعلوم من جنسه وهو معنى المزابنة لنهيه صلى الله

عليه وسلم عن ذلك • فاذا اختلف الجنس كبيع طير بلحم غنم ، أو طبخ اللحم ولو بغير ابزار جاز بشرط التعجيل • الا اذا كان الحيوان يراد للقنية فيجوز بلا تعجيل لأنه لا يقدر طعاما بل هو من العروض •

٢ ـ وبيـوع الآجـال فى بعض الصـور

بيوع الآجال المراد بها بيع المشترى ما اشتراه لبائعه أو لوكيله لأجل وهو بيع ظاهره الجواز ولكنه قد يؤدى الى ممنوع فيمنع سـداً للذريعة التى هى من قواعد المذهب ، فلا يجوز من البيوع ما أدى لممنوع يكثر قصـده للمتبايعين ولو لم يقصـده بالفعل • كبيع أدى الى سلف بمنفعة أو الى دين بدين أو الى صرف مؤخر •

واصل صور هذا الباب اثنتا عشرة صورة ، وهى أن من باع شيئاً **لأجل** ثم اشتراه هو أو وكيله **من** المشترى أو وكيله بجنس ثمنـه الذى باعه به من عين أو طعام أو عرض ، فاما أن يشتريه نقداً أو **للأجل الأول** أو لأجل اقل منه أو أكثر منه فهذه أربع صـور بالنسبة **للأجل** • وفى كل منها اما أن يشتريه بمثل الثمن الأول قـدراً أو أقل منـه أو **أكثر** فيحصل اثنتا عشرة صورة •

يمنع منها ثلاث : وهى ما تعجل فيـه الثمن الأقل ، كأن يبيعها بعشرة لرجب ثم يشتريها بثمانية نقداً ، أو لدون رجب ، أو بأكثر **من العشرة** الى أبعد من رجب كشعبان لمـا فى ذلك من السلف بمنفعة •

وتجوز التسعة الباقية وهى ما اذا اشتراه بمثل الثمن **الأول** ، نقداً أو للأجل الأول أو **لأجل** أقل منه أو أكثر ، أو اشتراه **للأجل** نفسـه بأقل من الثمن الأول أو أكثر • أو لدون **الأجل الأول** بأكثر من الثمن الذى باعه به أو لأبعد منه بأقل أو اشتراه **نقداً بأكثر** •

وضابط الجائز والممتنع فى هذا الباب أن تقول متى اتفق الثمنان فالجواز ولا ينظر الى اختلاف الأجل . وكذا اذا اتفق الأجلان فالجواز ولا ينظر الى اختلاف الثمنين ، واذا اختلف الأجلان والثمنان فانه ينظر الى اليد السابقة بالعطاء فان دفعت قليلا وعاد اليها كثيراً فالمنع والا فالجواز .

وشروط كون المسألة من بيوع الآجال أربعة : كون البيعة الأولى الى أجل ، وكون المشترى ثانياً هو البائع أولا أو وكيله . والبائع الثانى هو المشترى الأول أو وكيله . وكون السلعة المشتراة ثانياً هى المباعة أولا .

وصح الأول من بيوع الآجال فقط ولزم بالثمن المؤجل ، وفسخ الثانى ان كانت السلعة قائمة عند بائعها الأول وهو المشترى الثانى . فان فاتت بيده فيفسخان معاً لسريان الفساد الأول بالفوات . وحينئذ لا مطالبة لأحدهما على الآخر بشىء .

١ ـ بيع ما فى العدل على البرنامج

البرنامج بفتح الباء وكسر الميم كلمة فارسـية استعملتها العرب . وهى الدفتر المكتوب فيه صفة ما فى العدل من الثياب المعدة للبيع .

والمعنى أنه يجوز بيع ثياب مربوطة فى العدل معتمداً فى بيعها على الأوصاف المذكورة فى الدفتر ، فان وجدت على الصفة لزم البيع والا خير المشترى ان كانت أدنى صفة ، فان وجدها أقل عدداً وضع عنه من الثمن بقدره ، فان كثر النقص أكثر من النصف لم يلزمه ورد به البيع ، فان وجدها أكثر عدداً كان البائع شريكا معه بنسبه الزائد .

٢ ـ بيع الشىء الغائب

يجوز بيع الشىء الغائب بشروط ستة :

١ ـ أن يقع على الصفة ، فان بيع بلا صفة ولا تقدم رؤية لا يجوز وان كان على خياره عند رؤيته على المعروف لجهله حين العقد .

٢ ـ وأن يصفه غير بائعه ، لأن البائع لا يوثق بوصفه اذ قد يقصد الزيادة فى الصفة لينفق سلعته ، وهـذا ان حصل نقد الثمن ولو تطوعا فيه والا جاز ولو بوصفه على الراجح .

٣ ـ وأن يكون المشترى ممن يعرف ما وصف له .

٤ ـ والا يكون المبيع بعيداً جداً كخراسان من افريقية ، ان وقع البيع على اللزوم ، وأما لو وقع على الخيـار فيجوز لأنه لا ضرر على المشـترى .

٥ ــ وأن يكون غائبا عن مجلس العقــد ولو كان قريبا من البلد أو بها ، وأما ان كان حاضراً عنــد العاقدين فلا يجوز بيعه على الصفة الا اذا كان فى رؤيته عسر أو فساد .

٦ ــ وألا ينقد فيه بشرط ، لأنه يجوز أن يسلم المبيع فيكون ذلك ثمناً ، وألا يسلم فيكون سلفا ــ وأما النقد من غير شرط فيجوز ان بيع على اللزوم وأما على الخيار فلا .

ويستثنى من منع اشتراط النقد أنه ان كان عقاراً جاز مطلقاً قرب أو بعد لا جداً وفى غيره ان قرب مكانه وهو يومان ذهابا ولم يكن فيه حق توفية ، ويشترط ألا يباع بوصف البائع ، فان بيع بوصفه فلا يجوز النقــد فيه ولو تطوعاً وكذا ما بيع على الخيــار فلا يجوز النقــد فيه ولو تطوعاً .

٣ ــ بيــع الجزاف

الجزاف (مثلث الجيم) : بيع ما يكال أو يوزن أو يعد جمــلة ، بلا كيل ولا وزن ولا عد .

حكمه : الأصــل فيه المنع للجهل لكن أجازه الشــارع للضرورة والمشقة ، ودليل الجواز قوله تعالى : « وأحل الله البيع وحرم الربا » ولفظ البيع عام يشمل الجزاف . وفى الصحيح (كان الصحابة ــ رضوان الله عليهم ــ يتبايعون الثمار جزافا) .

شروط جوازه ثمانية :

١ ــ ان رئى حال العقد أو قبله واســتمر على حاله لوقت العقد فلا يجوز بيعه على الصفة ، ولا على رؤية متقدمة يمكن فيها التغير .

٢ ـ ولم يكثر جداً (بل يكون كثيراً لا جداً) فان كان كثيرا جدا بحيث يتعذر حزره لا يجوز للغرر ، وأما ان قل جداً نيمنع بيعه جزافاً ان كان معدوداً • لأنه لا مشقة فى علمه بالعد (ويجوز ان كان مكيلا أو موزونا ولو كان لا مشقة فى كيله أو وزنه •

٣ ـ وجهلا معا قدر كيله أو وزنه أو عده • فالشرط جهل الجهة التى وقع عليهـا العقد •

٤ ـ وحزراه أى خمنا قدره عند ارادة العقدة عليه ، سـواء كان الحزر منهما أو ممن وكلاه •

٥ ـ واستوت أرضه فى اعتقادهما والا فسد ، ثم ان ظهر الاستواء فظاهر والا فالخيار لمن لزمه الضرر •

٦ ـ وكان فى عده مشقة ان كان معدوداً كالبيض (وأما ما شأنه الكيل كالحب أو الوزن كالزيتون) فلا يشترط فيه المشقة كما تقدم •

٧ ـ ولم تقصد آحاده بالبيع ، فان قصدت كالثياب والعبيد لم يجز بيعه الا أن يقل ثمنها عادة كالرمان والبطيخ •

٨ ـ وألا يشتريه مع مكيل من نوعه أو غيره (سواء كان مما أصله أن يباع جزافا كالأرض أو كيلا كالحب لخروج أحدهما أو خروجهما معا عن الأصل) الا أن يأتيا على الأصل كجزاف أرض مع مكيل حب فيجوز •

٤ ـ وخيـار التروى

الخيـار قسـمان :

١ ـ خيار ترو أى نظر وتأمل فى انبرام البيع وعدمه •

٢ ـ وخيار نقيصة وهو ما كان موجبه وجود نقص فى المبيع من عيب أو استحقاق •

خيـار التروى

تعريفه : هو بيع وقف بته على امضاء يتوقع ، أى وقف لزومه على امضاء ممن له الخيار من مشتر أو بائع أو غيرهما فى المستقبل .

حكمة الجواز : لعموم قوله تعالى : « وأحل الله البيع » وقوله صلى الله عليه وسلم : (البيعان بالخيار ما لم يتفرقا) والمراد فى المذهب التفرق بالأقوال ، لا بالأبدان ، لأن ذلك عمل أهل المدينة ، فلا يحصل الخيار عنـدنا الا بشرط من المتبايعين ولا يكون بالمجلس كما ذهب اليه الشـافعى .

وجاز الخيار ولو لغير المتبايعين ، والكلام فى امضاء البيع وعدمه لمن جعل له الخيار كبعته لك أو اشتريته منك بكذا ان رضى فلان ، بخلاف المشورة كبعت واشتريت على مشورة فلان . فالخيار لمن علق المبيع على المشورة من المتبايعين فله الاستبداد بالامضاء والرد للبيع دون من علقت المشورة عليه — والفرق أن من علق على المشورة فقد جعل لنفسه ما يقوى نظره فله أن يستقل بنفسه .

مدة الخيار : تختلف باختلاف المبيع ، فمنتهى زمن الخيار فى العقار وهو الأرض وما يتصل بها من بناء وشجر سنة وثلاثون يوماً ، وفى الرقيق عشرة أيام وله استخدامه اليسير للاختبار ، ومنتهاه فى العروض والدواب التى ليس شأنها الركوب أو شأنها ذلك ولم يكن الاختيار له بل لنحو أكلها أو رخصها وغلاتها خمسة أيام ، وأما ان كان لخصوص ركوبها ففى البلد يومان ، وخارجه بريدان .

ما يفسد به الخيار احد أمور خمسة :

١ — شرط مدة بعيدة تزيد على مدته ، أو مجهولة كالى قدوم فلان ،

أو مشاورة شخص بعيد لا يقدم الا بعد مدة الخيار بكثير وان أسقط الشرط .

٢ ــ أو بشرط لبس ثوب أو استخدام رقيق كثيراً .

٣ ــ أو رد أجرته للبائع ، لأن الضمان منه والغلة له .

٤ ــ وبشرط النقد للثمن للتردد بين السلفية والثمنية وان لم ينقد بالفعل ، بخلاف التطوع به بعد العقد .

٥ ــ وبشرط السكنى فى صلب العقد .

المسائل التى يفسد فيها البيع بشرط النقد سبعة : بيع غائب غير عقار على البت بالوصف ان بعد كعشرة ايام ، وبيع رقيق بشرط عهدة الثلاث ، ومواضعة بيعت على البت ، وكراء أرض للزراعة لم يؤمن ريها ، وجعل على تحصيل شىء ، واجارة لحراسة زرع . واجارة مستأجر معين كخالد يتأخر الشروع فيما استؤجر لأجله أكثر من نصف شهر ، فالعلة فى الجميع التردد بين السلفية والثمنية ــ والنفقة والضمان فى هذه المسائل على البائع .

خيار النقيصة وحكمه

هو ما وجب لوجود نقص فى المبيع العادة السلامة منه ، سواء كان المبيع عقاراً أو عرضاً أو عينا ذهبا أو فضة فللمشترى الخيار بين أن يمسك المبيع المعيب ولا شىء له فى مقابلة العيب ، أو يرده ويأخذ ثمنه من بائعه كثر العيب أو قل ان أخل بالذات أو الثمن أو التصرف العادى أو كان يخاف عاقبته ان لم يفت المبيع ولم يطلع المشترى على العيب حين العقد ولم يصرح بالرضا أو يأت بما يدل عليه كركوب دابة واستخدام العبد ، أو يسكت طويلا ، سواء علم البائع بذلك وكتمه وقت العقد أو لا وسواء

كان ظاهرا كالعرج والعور أو خفياً ان اشترط الرد به كسوس خشب وفســاد جوز ومرقثاء .

ومحل الرد بالعيب ان نقص من الثمن ولو قل فى غير الدور والعقار ، أما هى فان كان قليلا جدا لا ينقص من الثمن كسقوط شرفه فلا رد به للمشترى ولا قيمة على البائع وان كان قليلا لا جدا بحسب العرف كصدع يسير بحائط لم يخف على الدار السقوط منه ، حيف على الجدار أو لا فلا رد له أيضاً ، ولكن للمشترى ان يرجع على بائعه بأرشه (اى قيمته) وان كان كثيراً ينقص الثلث فاكثر من قيمتها كصدع حائط خيف على الدار الســقوط منه فللمشترى الرد والرجــوع بالثمن وله التمسك ولا شيء له .

فان فات المبيع عند المشترى بهلاك أو ضياع أو عيب مخرج عن المقصود كهرم أضعف القوى فلا رد وتعين له أرش العيب على البائع — وان حدث بالمبيع عند المشترى عيب متوسط كعجف وعمى وعور فللمشترى التمسك بالمبيع وأخذ أرش العيب القــديم وله الرد ودفع ارش العيب الحادث ، الا أن يقبله البائع بالحادث فيصير الحادث كالعدم ، كالعيب القليل الذى لا يحدث نقصا فى الثمن كصداع وخفيف حمى .

واذا تلف المبيع بعد اطلاع المشترى على عيبه وقبل قبض البائع له فهو فى ضــمان البائع وان لم يقبضه ، أو ثبت موجب الرد عند حاكم وان لم يحكم بالرد .

ويجب على البائع : بيان ما علمه من عيب ساعته قل أو كثر ، وعليه تفصيل العيب أو اراءته للمشترى ان كان يرى كالعور والكى ، ولا يجوز له اجمالى العيب ، والا كان مدلسا ، ويرد المبيع بما وجد فيه — ولا ينفع البائع التبرى مما لم يعلم فى المبيع من العيوب ، بل متى باع سلعة على أنها ليس بها عيب وان ظهر بها عيب لم ترد عليه لم يعمل بهذا الشرط ،

وللمشترى الرد بما وجده فيها من العيب القديم ولا تنفع البراءة منه ــ وانما تنفع البراءة فى الرقيق خاصة بشرطين ، عدم علم البائع بالعيب ، وطالت اقامة الرقيق عند بائعــه .

ولا يجوز للبائع التبرى من حمل الأمة العلية الا اذا كان ظاهراً للمشترى فله التبرى ، لأن المشترى داخل عليه فليس له رد البيع فى المستقبل لهذا الحمل ــ وأما الوخش التى أقر البائع بوطئها فله التبرى من حملها مطلقاً سواء كان ظاهراً أم لا والفرق أن الحمل فى العلية ينقص قيمتها ، وفى الوخش يزيد من قيمتها .

وغلة المبتاع الذى رد بعيب : للمشترى من وقت عقد البيع وقبضه للفسخ ، والمراد بالغلة ما لا يكون استيفاؤها دليلا على الرضا وهى التى استغلها قبل الاطلاع على العيب مطلقاً سواء نشأت عن تحريك كسكنى دار أولا كلبن وصوف والتى لا تنقص المبيع ولو استغلها زمن الخصام لقوله صلى الله عليه وسلم : « الخراج بالضمان » بخلاف الولد فانه للبائع ولو حملت به عند المشترى ثم اطلع على عيب أ.ه وكذا الثمرة المؤبرة والصوف التام وقت الشراء .

٥ ــ السـلم

تعريفه : السـلم[1] ويقال له السلف أيضاً ، هو بيع موصوف غير منفعة مؤجل فى الذمة بغير جنسه ــ فشمل الطعام والعروض والحيوان وغير ذلك مما يوصف وخرج بموصوف بيع المعين فليس بسـلم ، وبيع الأجل لأنه اشتراء معين بثمن مؤجل فهو ما عجل فيه المثمن وأجل فيه الثمن عكس ما هنا وخرج بغير منفعة الكراء المضمون ، وبمؤجل بيع الموصوف غير المؤجل فلا يصح لأنه من بيع ما ليس عند الانسان المنهى عنه بخلاف

(١) سمى سلماً لتسليم الثمن دون عوض حال .

ما اذا ضرب الأجل فان الغالب تحصيل السلم فيه فى ذلك الأجل فلم يكن من بيع ما ليس عند الانسان المنهى عنه اذ كأنه انما باع ما هو عنده عند الأجل ، والمراد بالذمة[1] ذمة المسلم اليه فخرج بيع الموصوف لا فى الذمة كبيع ما فى العدل على البرنامج أو غيره ، وبيع الغائب عن مجلس العقد على الصفة ، وخرج بغير جنسه ما اذا دفع شيئاً فى جنسه فليس بسلم شرعا ، وقد يكون قرضاً .

حكمه : الجواز كتابا وسنة واجماعا ، قال تعالى . « وأحل الله البيع » والسلم نوع من البيوع ، وقال صلى الله عليه وسلم : « من أسلف فى تمر فليسلف فى كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم » متفق عليه واجمعت الأمة على جوازه .

ويشترط لجوازه سبعة شروط زيادة على شروط البيع المتقدمة :

١ ـ تعجيل جميع رأس المال ، فلا يصح الدخول فيه على التأجيل فوق ثلاثة أيام ، وجاز تأخير رأس المال بعد العقد ثلاثة أيام ولو كان التأخير بشرط عند العقد ، سواء كان رأس المال عيناً أو عرضا أو مثليا ، وفسد بتأخيره عنها ولو بلا شرط ان كان رأس المال عينا ، فان كان غير عين فلا يفسخ ان كان التأخير بلا شرط فى العقد ولو لأجل السلم . وجاز رأس السلم بمنفعة شيء معين كسكنى دار وخدمة وركوب دابة معينة مدة معينة ان شرع فى قبض المنفعة قبل أجل السلم ولو تأخر استيفاؤها عند قبض المسلم فيه ، بناء على أن قبض الأوائل قبض للأواخر ، وجاز السلم بجزاف بشروطه المتقدمة بجعل رأس مال فى شيء معين ، وأما جعله مسلماً فيه فلا يصح لأن من جملة شروطه أن يرى حين العقد وهو متعذر هنا .

---

(1) والشرح للذمة وصف قاما يقبل الالتزام والالزاما .
أى وصف مقدر فى الشخص بسببه يصح الالتزام كلك عندى دينار والالزام أى الزام الغير له .

٢ ــ وألا يكون رأس المال والمسلم فيه طعامين كسمن فى بر ، ولا نقدين كذهب فى فضة (لما فيه من ربا النساء أو هو مع الفضل) ولا شيئاً فى أكثر منه من جنسه كثوب فى ثوبين وقنطار حديد فى قنطارين ، أو فى أجود منه كثوب ردىء فى جيد من جنسه لما فيه من سلف بزيادة ، ولا شيئاً فى أقل منه أو أدنى منه من جنسه لما فيه من ضمان بجعل ــ وجاز السلم فى أفراد الجنس الواحد اذا اختلفت المنفعة ، لأنه يصير كالجنسين كالحمار الفاره أى سريع السير فى المتعدد من ضعيف السير ، والجمل كثير الحمل فى المتعدد من الضعاف .

٣ ــ وأن يؤجل المسلم فيه بأجل معلوم أقله نصف شهر(١) الا اذا شرط قبض المسلم فيه بمجرد الوصول لبلد غير بلد العقد فلا يشترط التأجيل بنصف شهر بل يصح فى الأجل مسافة اليومين فأكثر ذهاباً فقط بشروط خمسة : أن تكون البلد الثانية على مسافة يومين من بلد العقد . وأن يشترط فى العقد الخروج فوراً . وأن يخرجا بالفعل اما بأنفسهما أو بوكيلهما حين العقد ، وأن يجعل رأس المال فى المجلس أو قربه ، وأن يكون السفر ببر أو ببحر بغير ريح كالمنحدرين ، احترازاً من السفر بالريح كالمقلعين فلا يجوز ، لأنه ربما أدى الى قطع مسافة اليومين فى نصف يوم فيؤدى الى السلم الحال ، ومتى انخرم شرط من هذه الشروط فلا بد من ضرب الأجل ــ وجاز الأجل بنحو الحصاد ، ونزول الحاج والصيف والشتاء ، واعتبر من ذلك وسط الوقت ، لا أوله ولا آخره .

٤ ــ أن يكون المسلم فيه فى الذمة لا فى شىء معين غائب أو حاضر لفساد بيع معين يتأخر قبضه .

---

(١) اشترط فى الأجل ان يكون معلوماً ليعلم منه الوقت الذى يقع فيه قضاء المسلم فيه ، والأجل المجهول لا يفيد للغرر ــ وانما حد أقل الأجل بخمسة عشر يوماً لأنها مظنة اختلاف الأسواق غالباً ، واختلافها مظنة لحصول المسلم فيه فكأنه عنده .

٥ ـ وأن يضبط المسلم فيه بعادته التى جرى بها العرف من كيل فيما يكال أو وزن فيما يوزن أو عدد فيما يعد ، وفسد بمعيار مجهول كزنة هذا الحجر وملء هذا الوعاء .

٦ ـ وأن تبين الأوصاف التى تختلف بها الأغراض عادة تبيناً واضحاً من النوع كقمح وشعير وفول ، والصنف كرومى وحبشى ، والجودة والرداءة ، وأن يبين فى كل شىء ما يضبطه ويعينه فى الذهن حتى تنتفى الجهالة به .

٧ ـ وأن يوجد المسلم فيه عند حلول أجله المعين بينهما ولا يضر انقطاعه فى أثناء الأجل .

ولا يصح السلم : فيما لا يمكن وصفه كتراب المعادن والصواغين ، ولا فيما لا ينقل كالدور والحوانيت والأرضين ، لأن خصوص المواضع فيها مقصود للعقلاء ، فان عينها لم يكن سلماً ، لأن السلم لا يكون الا فى الذمة ، وان لم يعين كان سلماً فى مجهول ، ولا فى نادر الوجود لعدم وجوده غالباً عند الأجل .

وجاز : السلم فى الدنانير والدراهم على الراجح ، لأن كل ما جاز أن يكون فى الذمة ثمنا جاز أن يكون مثمونا .

وجاز : قبل حلول الأجل قبول المسلم فيه بصفته التى وقع عليها العقد فقط لا أزيد لما فيه من حط الضمان وأزيدك ، ولا أنقص لما فيه من صنع وتعجل وهما ممنوعان .

وجاز : بعد حلول الأجل وبلوغه المحل (الذى شرط القبض فيه) أجود مما فى الذمة دفعاً وقبولا ، لأنه حسن قضاء ، وأدنى صفة كذلك لأنه حسن اقتضاء وهو من باب المعروف ، لا أقل كيلا أو وزناً أو عدداً

فى الطعام والنقد الا أن يقبل الأقل ويبرئه من الزائد فيجوز لأنه معروف لا مكايسة ، وأما فى العروض كالثياب فيجوز قبول الأقل مطلقاً أبرأه أم لا ، وكذا المثلى اذا لم يكن طعاماً ولا نقداً كالحديد والنحاس .

عهـدة الرقيق واقسامها

تعريفها : العهدة فى الأصل العهد ، وهو الالزام والالتزام ، وفى العرف تعلق ضمان المبيع بالبائع فى زمن معين .

وهى قسمان : عهدة ثلاث أى ثلاثة أيام ، وهى قليلة الزمان كثيرة الضـمان ، وعهدة سـنة وهى بالعكس كثيرة الزمان قليلة الضـمان ، وهما خاصتان بالرقيق دون الحيوان ، لأن له قدرة على كتمان ما به من العيوب دون غيره . لأنه قد يكتم عيبه كراهية فى المشـترى أو البائع بخلاف غيره .

ويرد الرقيق فى عهدة الثلاث بكل عيب حادث فى دينه كزنا وسرقة أو بدنه كعمى ، أو وصفه كجنون وصرع ، الا أن يستثنى عيب معين كاباق أو سرقة فلا رد به ويرد بما عداه ، قال صلى الله عليـه وسلم : « عهدة الرقيق ثلاثة أيام » ، رواه أبو داود ، فان شرط سقوطها فلا رد بشىء حدث أيامهـا .

وعلى البائع فى زمنها النفقة على الرقيق ومنها ما يقيه الحر والبرد من الثياب ، وله غلته ، وأرشه ، ان جنى عليه جان زمنها ، كما له الموهوب للرقيق زمنها الا أن يستثنى ماله عند البيع ، فان استثناه المشترى كان له ما وهب زمنها ــ فان وجد بالرقيق داء فى الثلاثة أيام رد بغير بينة ، وان وجده بعد الثلاثة كلف البينة أنه اشتراه وبه هذا الداء .

ويرد فى عهدة السنة بثلاثة أدواء فقط : جذام أو برص أو جنون

بطبع أو مس جن ، لا ما يكون بضربة ونحوها عند ابن القسم ــ وانما اختصت هذه العهدة بهذه الأدواء لأن أسبابها تتقدم ويظهر منها ما يظهر فى فصل من فصول السـنة دون فصل بحسب ما أجرى الله العادة من حصول ذلك الداء فى فصل من فصول السـنة دون آخر فاتنظر بذلك الفصول الأربعة وهى السـنة كلها حتى يأمن من هـذه العيوب ومن التدليس •

وابتداء العهدتين : من طلوع فجر اليوم التالى ليوم العقد اذا كان البيع بتاً ومن فجر اليوم التالى لامضـاء البيع اذا كان على الخيار ــ والمشهور عدم تداخل العهدتين « فعهدة السنة بعد الثلاث » ، لأن تلف المبيع فى الثلاث من البائع وفى السـنة من المشترى ــ ويجوز النقد فى عهدة الثلاث بغير شرط ويمتنع بشرط كما تقدم ، ويجوز فى عهدة السـنة مطلقا ، لأنها فى عيوب يسيرة الغالب السـلامة منها فيؤمن من الوقوع فى تارة بيعا وتارة سلفاً •

متى يعمل بالعهدتين ؟ ان شرطتا عند البيع ، أو اعتيدا بين الناس ، أو حمل السلطان الناس عليهما ، ودليل العهدتين عمل أهل المدينة •

وتسقط العهدتان :

١ ــ بعتق الرقيق أو ايلاده أو تدبيره •

٢ ــ وباسقاطهما من المشترى عن البائع زمنهما • لأن العهدة حق مالى فاذا وقع العقد على العهدة بسبب مما تقدم فله ترك القيام به ، فلو أسقط حقـه بعد يوم أو يومين ثم اطلع على عيب قديم فله أن يتمسك بذلك أو يرد ، ولا يكون باسقاطه لحقه فى باقى المدة مسقطاً لمـا مضى منها •

متى ينتقل الضمان الى المشـــترى ؟

ينتقل الضمان الى المشترى بالعقد الصحيح اللازم ولو لم يقبضه من البائع فمتى هلك أو حصل فيه عيب بعد العقد فضمانه من مشتريه سواء كان عرضا أو غيره الا **فى سبعة أشياء :**

١ ــ ما فيه حتى توفية لمشـــتريه وهو المثلى من مكيل أو موزون أو معدود على البائع لقبض المشـــترى له بالكيل أو الوزن أو العدد واستيلائه عليه وتفريغه فى أوائله .

٢ ــ والسـلعة التى حبسها بائعها ولم يسلمها للمشـــترى حتى يقبض ثمنها .

٣ ــ والغائب المبيع على الصفة أو رؤية متقدمة .

٤ ــ وكل مبيع بيعاً فاسداً من عقار أو غيره فمن البائع حتى يقبضه المشـــترى .

٥ ــ والمواضعة تدخل فى ضمان المشـــترى برؤية الدم .

٦ ــ والثمار المباعة بعد بدو صلاحها لا تدخل فى ضمان المشـــترى الا بأمن الجائحة بتمام طيبها .

٧ ــ وعهدة الثلاث لا يدخل الرقيق فى ضمان المشترى الا بانتهائها .

فان فات المبيع بيعاً فاسداً بأن حال عليه السوق فزاد ثمنه أو نقص أو تغير فى بدنه فعلى المشترى رد قيمته يوم قبضه ، لا يوم الفوات . ولا يوم الحكم ، ولا يجبر على رد المقوم اذا كان موجوداً ، فان تراضيا على الرد جاز بعد معرفة القيمة لئلا يكون بيعاً ثانيا بثمن مجهول ، وان كان مثلياً رد مثله .

ولا يفيت الرباع حوالة الأسواق كالمثلى بخلاف المقوم . والفرق بين المثلى والمقوم أن المثلى فيه القضاء بالمثل ، والقيمة كالفرع لا يعدل اليها مع امكان الأصل . والفرق بين العقار والمقوم أن الغالب فى شراء العقار أن يكون للقنية فلا يطلب فيه كثرة الثمن ولا قلته بخلاف غيره .

تتمـــــيم

١ — من باع نخلا قد برت كلها أو كثرها وفيها ثمر لم يبعه فثمرها للبائع الا أن يشترطه المبتاع لنفسه فيدخل فى العقد ، وكذا غير النخل من الأشجار ذات الثمار كالعنب والزيتون — والابار فى النخل التذكير . بأن يجعل على الثمرة دقيقاً يكون فى فحل النخل . وابار الزرع خروجه من الأرض على المشـــهور .

٢ — ومن ابتاع عبـــداً جميعه وله مال فماله للبائع الا أن يشترطه المبتاع للعبد فيجوز مطلقاً سواء كان المـــال بيد العبد أو بيد أمين أو دينا على السيد وسواء كان معلوما أو مجهولا ، اشترطه كله أو بعضه كان الثمن أكثر من المـــال أم لا ، كان مال العبد عيناً او عرضا أو طعاما ، كان الثمن من جنسه أولا ، حالا أو مؤجلا لقوله صلى الله عليه وسلم : « من ابتاع نخلا قد أبرت فثمرها للبائع الا أن يشترطه المبتاع . ومن ابتاع عبداً وله مال فماله للبائع الا أن يشترطه المبتاع .

فان اشترطه المبتاع لنفسه فلا يجوز الا اذا كان المـــال معلوماً قبل البيع وهل يشـــترط أن يكون الثمن مخالفاً للمال فى الجنس أم لا ، قولان ، والمعتمد عدم الاشتراط وهل يشترط أن يكون كل المـــال فان اشترط بعضه منع وهو ما فى عبد الباقى ، و لا يشترط ذلك بل يجوز اشتراط بعضه كما يجوز اشتراط كله وهو ما اختاره البنانى، وأما اشتراطه مبهما فقولان بالفساد والصحة والراجح والصحة .

وكون مال العبد لا يكون للمشترى الا بشرط مخصوص بالعبد الكامل الرق لمـالك واحد فان كان مشتركا فماله للمشترى الا أن يشترطه البائع والمبعض اذا بيع ما فيه من الرق فماله له ليس لبائع ولا مشتر انتزاعه ، ويأكل منه فى اليوم الذى لا يخدم سـيده ، فان مات أخذه المتمسك بالرق •

٣ ـ ان اختلف المتبايعان فى قدر الثمن كأن يقول البائع بعشرة ويقول المشترى بستة ، فان كانت السلعة قائمة حلف كل منهما على نفى دعوى صاحبه واثبات دعواه فى يمين واحدة ويبدأ البائع بالحلف وجوبا ، وبعد حلفهما يفسخ البيع بحكم حاكم أو تراض منهما ، وكذا ان نكلا معاً • فان نكل أحدهما قضى للحالف على الناكل ــ وان فاتت السـلعة فالقول للمشترى بيمينه ان أشبه أشبه البائع أم لا ، فان انفرد البائع بالشبه ، فالقول له بيمينه وان لم يشبها حلفا وفسخ وردت قيمة السلعة يوم بيعهـا •

القرض

تعريفه : القرض هو المسمى فى العرف بالسلف وهو لغة القطع • وشرعا اعطاء متمول فى نظير عوض مماثل فى الذمة لنفع المعطى له فقط ، لا نفع المعطى ولا هما معاً والا كان من الربا المجمع على تحريمه ، وخرج البيع والسلم والاعارة والاجارة والشركة والهبة والصدقة •

حكمه : الأصل فيه الندب ، لأنه من التعاون على البر والمعروف ، وقد يعرض له ما يوجبه أو يكرهه أو يحرمه •

ما يجوز قرضه : ما يصلح السلم فى جنسـه من مثلى أو حيوان أو عرض الا جارية تحل لطالب القرض فلا يجوز قرضها له لمـا فيه من اعارة الفروج بخـلاف ما لا تحل كعمة وخالة أو كان المقترض امرأة

فيجوز ، لا ما لا يسلم فيه كدار وأرض وحانوت وخان وحمام وتراب ومعادن وجوهر نفيس يندر وجوده وجزاف .

ويملكه المقترض بالعقد وان لم يقبضه كالهبة والصدقة ، ولا يلزم رده لربه الا بشرط عند العقد لوقت معلوم أو عادة فيعمل بهما والا بقى للوقت الذى يقتضى النظر القرض بمثله ، ولا يلزم ربه أخذه بغير محله لما فيه من الكلفة الا العين فيلزم أخذها لخفتها .ويلحق بها الجواهر الخفيفة . وهـذا اذا لم يكن خوف ولا كبير حمل والا فلا يلزم الأخذ .

وحرم هدية المقترض لمن أقرضه ، لأنه يؤدى الى سلف بزيادة ان لم يتقدم أو يحدث موجب لها كختان أو زواج ــ وفسد القرض ان جر نفعاً للمقترض .

ويجوز للمقترض أن يرد مثل الذى اقترضه قدراً وصفة ، وأن يرد عينه ان لم يتغير فى ذاته عنده بزيادة أو نقص ، فان تغير وجب رد المثل ــ ويجوز رد أفضل مما اقترضه صفة بل هو أولى اذا كان بلا شرط أو عادة ، لأنه حسن قضاءه لمـا فى الصحيحين « كان لرجل على النبى صلى الله عليه وسلم سن من الابل فجاء يتقاضاه فقال : أعطوه سنه . فلم يجدوا الا سناً فوقها . فقال : أعطوه . فقال أوفيتنى أوفاك الله . فقال النبى صلى الله عليه وسلم : « ان خيركم أحسنكم قضاء » ــ ومنع ان كان بشرط أو عادة .

ومن رد فى القرض أكثر عدداً فى الوقت الذى يقضيه فيه سواء كان قبل الأجل أو بعده بلا شرط ولا وعد ولا عادة بالزيادة فقد منعه ابن القاسم تحريماً وهو المتعمد وأجازه أشهب فيما قل مثل زيادة دينار أو أردب فى المـائة للحديث المتقدم .

اسئلة على ما تقدم

س ١ — عرف البيع ، لغة شرعاً بالمعنى الأعم والأخص واشرح كلا منهما وبين حكمه ، وحكمة مشروعيته ، وأركانه وشروط كل ركن وشروط لزوم البيع والبيوع المنهى عنها تفصيلا ، والربا لغة وشرعاً ، وحكمه ودليله وحكم من استحله أو تعامل به معتقداً حرمته ، وبين ربا الفضل وما يكون فيه ، وربا النساء وما يكون فيه ، وعلة كل منهما فى الطعام ، والمستثنى من اعتبار المماثلة ، وبين الربويات ، وما يعد منها جنساً وما يعد أجناساً ، وما لا يدخله ربا الفضل أو النســاء ، وما تعتبر به المماثلة الشرعية فى الربوى ، ومتى يحرم السلف بمنفعة ، وبيع شرط مع التمثيل ، وبين العقود التى يمتنع جمعها مع السلف ومع بعضها تفصيلا ، والمستثنى من اجتماع البيع مع الصرف ، وحكم بيع الكلب ، والدين بالدين ، وأقسامه وأدلة ذلك ، وحكم تأخير الدين أو تعجيله والوضيعة منه ، وبيع طعام المعاوضة قبل قبضه ، وما يجوز فى الطعام قبل قبضه تفصيلا ومتى يحرم التفريق بين الأم وولدها والوالد وولده ودليل ذلك — وبين تفصيلا البيع الملابس للغرر فى عقده والأمور التى يشملها الغرر تفصيلا مؤيداً بالأدلة ، والمزابنة والأمور التى تشملها وأدلة ذلك ، وما يمنع وما يجوز من بيوع الآجال وضابط ذلك وشروط كون المســألة من بيوع الآجال ، وما يصح من الممنوع ·

س ٢ — بين تفصيلا ما يجوز من البيوع ، وحكم بيع ما فى العدل على البرنامج ، والشيء الغائب · والجزاف وشروط جوازه ، وأقســام الخيار ، وبين خيار التروى وحكمه ودليله ومدته ، وما يفسد به والمسائل التى يفسد فيها البيع بشرط النقد ، وبين خيار النقيصة وحكمه والفرق بينه وبين خيار التروى · ومتى يجوز للمشترى رد البيع بالعيب عقاراً أو غيره ، وما الحكم اذا فات المبيع أو تلف ومتى لا يجوز للبائع التبرى من عيوب سلعته ، ومتى يجوز ؟ ولمن غلة المبتاع المردود بالعيب ، وبين

السلم شارحاً له ، وحكمه ودليله وشروط جوازه تفصيلا وما يجوز السلم فيه وما لا يجوز وهل يجوز قبوله قبل حلول أجله أو محله ودفع أجود مما فى الذمة أو أدنى أو أزيد أو أقل مع التعليل ؟ وبين عهدة الرقيق وأقسامها والفرق بينهما تفصيلا ، وما يرد به الرقيق فى كل منهما ، وحكم نفقة الرقيق وغلته وماله زمنهما ، ومبدأ العهدتين ، ومتى يعمل بهما ومتى تسقطان ؟ ومتى ينتقل الضمان الى المشترى ؟ وما الحكم اذا فات المبيع بيعاً فاسداً ؟ ولمـاذا لا تفيت حوالة الأسواق الرباع والمثليات وتفيت المقومات ، وبين القرض وحكمه ، وما يجوز قرضـه وما لا يجوز ؟ ومتى يملك وحكم الهدية للمقرض ؟ ومتى يلزم المقترض رد القرض لربه ؟ واذا رده له بغير محله فهل يلزمه أخذه ؟ وجه ما تذكر ، وبأى شيء يؤدى القرض لربه ، ومتى يجوز رد مثل الذى اقترضه وعينه الأفضل صفة ، وحكم الرد بالأكثر عدداً .

س ٣ — بين حكم ما يأتى مع التعليل :

بيع الزبل وآلة اللهو ، وبغل أشرف على الموت — بيع عنب لمن يعصره خمراً — بيع أقة قثاء بأقتين — أقترض رجل طعاماً من آخر وأراد بيعه قبل قبضه — بيع الانسان ما ليس عنده تفصيلا — بيع رطب بيابس — بيع الحيوان باللحم — باع رجل سلعته لآخر بعشرة لأجل ثم اشتراها منه بثمانية نقداً — باع ما فى العدل على البرنامج ثم ظهر أن ما فى العدل أدنى صفة أو أقل عدداً أو أكثر — جعل رأس مال السلم منفعة او جزافاً — السلم فى العقار ونادر الوجود — باع نخلا قد أبرت فما حكم ثمرتها ، أو عبـداً له مال فما حكم ماله ؟ وما الحكم اذا اختلف المتبايعان فى قدر الثمن ؟

تعريفها لغة : مأخوذة من الأجر وهو العوض ، وهى مثلثة الهمزة والكسر أفصح ــ وعرفا : عقد معاوضة على تمليك منفعة بعوض بما يدل .

حكمها : الأصل فيها الجــواز لقوله تعالى : « فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن » وقوله صلى الله عليه وسلم : قال الله تعالى : « ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة : رجل أعطى بى ثم غدر ، ورجل باع حراً فأكل ثمنه ، ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يعطه أجره » متفق عليه ــ وقد تكون حراماً مثل أن يؤاجر نفسه لفعل محرم كعمل خمر ورعى خنزير أو لمعروف بالغصب أو لذمى يناله بذلك ذل ، وتكون مكروهة مثل أن يؤاجر نفسه لذمى لا يناله من ذلك ذل ، أو يؤاجر نفسه اماماً للناس فى الصلاة اذا كانت الأجرة تؤخذ من المصلين لا من بيت المــال ولا من وقف المسجد والا فلا كراهة ــ وتلزم الاجارة بمجرد العقد .

حكمة مشروعيتها : التوصل لقضاء الحوائج بسهولة .

اركانها اربعة : الأول العاقد من مؤجر ومستأجر ، وشرط صــحة عقدهما العقل فلا تصح من مجنون ومعتوه ــ وشروط لزوم عقدهما ثلاثة : الطوع ، والتكليف ، والرشد ، فلا يلزم عقد المكره ، والصبى المميز يتوقف لزوم اجارته لنفسه أو ماله على اذن وليه ومثله العبد ، وكذا السفيه فى سلعة ، فان أجر نفسه فلا كلام لوليه الا اذا حابى .

الثانى صيغة كالبيع : فتنعقد بما يدل على الرضا وان معاطاة .

الثالث أجرة كالبيع : فكل ما يصح أن يكون ثمنا فيه يصح أن يكون أجرة فلا بد أن تكون طاهرة ، منتفعاً بها شرعا ، مقدوراً على تسليمها ، معلومة ذاتاً (برؤية أو بوصف) وأجلا (ان أجل) أو حلولا .

الرابع المنفعة : وهى المعقود عليها ، وشروطها ستة :

١ — أن تكون غير حرام فلا تستأجر آلات الملاهى والمغنيات ، ولا حائض أو نفساء لكنس مسجد بنفسها .

٢ — وداخلة تحت التقويم أى يكون لها قيمة[1] ، فلا يجوز استئجار نار ليستوقد منها نارا ولا تفاحة للشم .

٣ — وغير متضمنة استيفاء عين قصداً ، فلا يصح استئجار الأشجار لاستيفاء ثمرها ، لأن ذلك يؤدى الى بيع الثمرة قبل بدو صلاحها ، ولا شاة لشرب لبنها ، لأن المقصود انما هو أكل الثمر وشرب اللبن ، واستثنوا الرضاع .

٤ — ومقدوراً على تسليمها ، فلا يجوز استئجار أرض للزراعة وماؤها غامر ، ولا آبق أو شارد أو مغصوب .

٥ — ومعلومة فلا بد من بيان جنس المنفعة لينتفى الغرر كما اذا اكترى دابة ليحمل عليها أو ليركبها فلا بد من بيان الحمل وأن يعين المحمول ومدة الركوب — احترازاً عن المجهولة ولو باعتبار الأجل .

٦ — ولا متعينة على المؤجر كالصلاة وحمل الميت أو دفنه على من تعينت عليه .

شروطها ثلاثة :

١ — ضرب الأجل فيما لا غاية له الا بضرب الأجل ، مثل أن يؤجر

---

(١) بأن تكون مملوكة على وجه خاص بحيث يمكن منعها وضعف الذات المستوفى منها احترازاً من استظلال أو تشمس بجدار بصلاة فلا تقوم المنفعة لعدم ملكها .

نفسه على رعاية غنم ، أما ما غايته الفراغ منه كالخياطة والنسج والبناء فلا يحتاج الى ضرب أجل •

٢ ــ وتسمية الأجر الا أن يكون هناك عرف لا يختلف فيجوز عدم التسمية • كأجرة الخياط وحمير الكراء ، والفران يخبز ، ودخول الحمام وحلق الرأس والحجامة لحجامته صلى الله عليه وسلم ولم يشارط الحجام ثم أعطـاه •

٣ ــ وأن يكون العمل موصوفاً أو له عرف يدخل عليه المتآجران •

والأجير على البيع : بشيء معين اذا تم الأجل ولم يبع وجب له جميع الأجر المشترط أو المعروف بحسب العادة ، لأن المســتأجر قد استوفى ما استؤجر عليه وهو النداء على السلعة فى تلك المدة ، وان باع فى نصف الأجل فله نصف الاجارة لأن الاجارة اذا تعلقت بمنافع كان جزء منهـا فى مقابلة جزء من المنافع ، مثاله أن يستأجره على بيع ثوب بدرهم على أن يعرفه أربعة أيام فان باعه فى اليوم الأول كان له ربع درهم ، وكذلك اليوم الثانى على التدريج الى أن يستكمل الدرهم بتعريفه الأيام الأربعة • وان لم يبع بعد تعريفه الأيام الأربعة ، فله أخذ الدرهم كاملا •

الجعـــــالة

تعريفها لغة : الجعالة بتثليث الجيم ما يجعل على العمل • وعرفا : التزام أهل الاجارة عوضاً علم لتحصيل أمر يستحقه السامع بالتمام الا أن يتمه غيره فبنسبة الثانى •

حكمها : الجواز ، وهى رخصة باتفاق لمـا فيها من الجعالة ، والأصل فى جوازها قوله تعالى : « ولمن جاء به حمل بعير » وقاعدة المذهب شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد ناسخ ، وحديث رقيا سيد الحى ، وقوله صلى

الله عليه وسلم : (من قتل قتيلا فله سلبه) ولا خلاف فى جوازها فيما قل، واختلف فيما كثر . والمذهب الجواز .

أركانها أربعة : كالاجارة : العاقد من جاعل ومجاعل ، والمعقود عليه وهو تحصيل الشىء المطلوب كرد آبق أو بعير شارد أو حفر بئر أو بيع ثوب أو نحو ذلك ، والمعقود به وهو العوض ، والصيغة أو ما يقوم مقامها .

شروط صحتها اثنان :

١ — عدم شرط النقد للجعل لأن ذلك يفسدها للتردد بين السلفية والثمنية ، وأما تعجيله بلا شرط فلا يفسدها .

٢ — وعدم شرط تعيين الزمن لأن ذلك مما يزيد فى غرر الجعل اذ قد ينقضى الأجل قبل تمام العمل فيذهب عمله باطلا أو يأخذ ما لا يستحق ، الا أن يشترط عليه الترك متى شاء .

ولا شىء للمجعول له الا بتمام العمل سواء حصل للجاعل نفع (كما اذا طلب الآبق فى ناحية ولم يجده بها) أم لم يحصل لقوله تعالى : « ولمن جاء به حمل بعير » فمفهومه أنه اذا لم يأت به فلا شىء له — وقيل ان حصل للجاعل نفع يكون المجعول له أجر بمقدار هذا النفع — وفى الجعالة الفاسدة لفقد شرط جعل المثل ان تم العمل لا أجرته رداً له الى صحيح نفسه ، فان لم يتم العمل فلا شىء فيه على المشهور .

الفرق بين الاجارة والجعالة ثلاثة أمور :

١ — الاجارة تلزم بمجرد العقد والجعالة لا تلزم الا بالشروع فى تحصيل المطلوب فلكل الترك قبله .

٢ ـ المجعول له لا يستحق أجرة الا بتمام العمل بخلاف الاجارة فللعامل بحساب ما عمل .

٣ ـ الاجارة يشترط فيها ضرب الآجل فيما لا تعرف غايته الا يضرب الأجل ، والجعالة يشترط فيها عدم ضرب الأجل .

مسـائل :

١ ـ يجوز لمعلم القرآن أن يجاعل على تعليم الصبيان حتى يحذقوا على المشهور لقوله صلى الله عليه وسلم : « ان أحق ما أخذتم عليه أجراً كتاب الله تعالى » وأجمع عليه أهل المدينة ـ فان قيل كره مالك أخـذ الأجرة على تعليم الفقه فما الفرق ؟ قيل الفرق أن القرآن حق لا محالة فجاز أخذ الأجرة عليه بخلاف مسائل الفقه فانها مظنونة يجوز فيها الخلاف فكره أخذ الأجرة عليهـا لذلك ، وأيضاً تعليم الفقه بأجرة ليس عليـه العمل بخلاف القرآن ، وأيضاً أخذ الأجرة على تعليمه يؤدى الى تقليل طالبه . وهكذا يكره أخذ الأجرة على تعليم النحو والأصول .

٢ ـ مشارطة الطبيب على علاج المريض حتى يبرأ على أقسام :

(أ) أن يؤاجره على أن يداويه مدة معلومة بأجرة معلومة والأدوية من عند العليل وهـذه جائزة اتفاقا ، فان تمت المدة وبرىء أو لم لم يبرأ فله الأجرة كلها ، وان برىء فى نصف الأجل فله نصف الأجرة ، ولا يجوز شرط النقد لاحتمال البرء أثناء المدة فيكون سلفاً .

(ب) أن يؤاجره مدة معلومة والأدوية من عند الطبيب وهى كالأولى فى أنه ان تمت المدة وبرىء أو لم يبرأ فله الأجرة . وان برىء فى نصف الأجل فله نصف الأجرة ، وفى جواز هذه قولان ، الظاهر منهما الجواز ، اذ غاية ما فيه اجتماع بيع وهو ثمن الدواء واجارة وهو جائز .

(جـ) أن يقول له أعاقدك بكذا على علاج هذا المريض حتى يبرأ فان برىء المريض أخذها الطبيب والا فلا والدواء من عند العليل وهذه جائزة، ولا يجوز كون الدواء من عند الطبيب على أنه برىء العليل يدفع الأجرة وثمن الدواء ، وان لم يبرأ يدفع قيمة الدواء لاجتماع جعل وبيع .

٣ ــ الصناع الذين نصبوا أنفسهم للصنعة لعامة الناس كالخياطين ضامنون لقيمة ما غابوا عليه من مصنوعهم يوم القبض ، ولا أجرة لهم فيما عملوه بأجر أو بغير أجر ، وبهذا قضى الخلفاء الأربعة ولم ينكر عليهم أحد فكان اجماعا . ولأن ذلك من المصلحة العامة ، لأنهم لو لم يضمنوا وصدقوا فيما يدعون من التلف لسارعوا الى أخذ أموال الناس واجترءوا على أكلها ، وهم ضامنون ولو شرطوا عدم الضمان عند ابن القاسم وهو الراجح خلافاً لأشهب ، ويفسد العقد بالشرط المذكور ، لأنه شرط مناف لمقتضى العقــد ــ فان قامت بينة على هلاك الشيء فالمعتمــد ما قاله ابن القاسم ، لا ضمان حينئذ ولا أجرة أيضا لأنه لا يستحقها الا بتسليم المتاع لربه وهو منتف هنا ، وقال أشهب يضمنون . فان لم يغيبوا عليه بأن عملوه فى بيت رب السـلعة ولو بغير حضرته أو كان ربها ملازماً لهم فلا ضــمان عليهم[1] .

٤ ــ ولا ضمان على صاحب الحمام على المشهور ، حرس الثياب بأجرة أم لا ، تلفت بأمر الهى أو سرقت ، الا أن يتعدى أو يفرط ، كأن يقول جاء من يطلبها أو رأيت من أخذها فظننته صاحبها فانه يضمن ــ

---

(١) والحاصل أن الضمان مشروط بستة شروط : بالغيبة عليه ، وكونه مما يغاب عليه ، وألا تقوم بينة على ما ادعاه ، وأن ينصب نفسه للصنعة العامة وألا يكون فى الصنعة تغرير ، وألا يكون الصانع أحضره لربه مصنوعاً على الصفة المطلوبة ويتركه ربه اختياراً فيضيع ، والا فلا ضمان حيث كان الاحضار بعد دفع الأجرة لأنه صار كالوديعة ، بخلاف ما لو أحضره على غير الصفة أو دعاه لأخذه من غير احضاره أو أبقاه عنده حتى يقبض أجرته فيضمنه .

وكذا لا ضمان على صاحب السفينة فى المال والنفس اذا غرقت بفعل سائغ من مد أو علاج أو موج أو ريح ، فان غرقت بفعل لا يسوغ ضمن المال والدية فى ماله حيث لم يقصد قتلهم والا قتل بهم •

الكراء

تعريفه : هو عقد معاوضة على تمليك منافع ما لا ينقل كالارض والدور وما ينقل من سفينة وحيوان — والكراء بالمد فقط يستعمل غالب فيما لا يعقل والاجارة فيمن يعقل — وهو فى الغالب كالبيع فيما يحل من الأجل المعلوم والأجرة المعلومة وفيما يحرم من جهل الأجل ونحوه • وقد يخالفه كما فى مسألة من اكترى دابة بعينها على أن يقبضها الى أجل • فان ابن القاسم قال فيها : اذا نقد الثمن لم يجز وان لم ينقد جاز ، لأن البيع لا يجوز فيه تأخير العين الى فوق ثلاثة أيام • وأجاز فى الكراء تأخير الدابة المعنية الى عشرة أيام أو أكثر ان لم ينقد — وبأنه يجوز بيع الأرض بطعام وبما تنبته وان غير خشب ولا يجوز كراؤها بشىء من ذلك سوى الخشب والحلفاء والحشيش •

مسائل :

١ — من اكترى دابة بعينها للسفر عليها الى بلد فماتت أو استحقت أو غصبت انفسخ الكراء فيما بقى وعليه بحساب ما سار من الطريق • ويعرف ذلك بالقيمة ، بأن تقوم المسافة كلها فيقول بكم تكرى هذه المسافة ؟ فيقال عشرة دنانير مثلا ، ثم يقال ما قيمة هذا الذى سار منها ، فيقال خمسة فتنسب للعشرة فتكون نصفها فيرجع على المكترى بنصف الكراء — وكذا الأجير اجارة ثابتة فى عينه مدة معلومة على خدمة بيت أو رعاية غنم أو غير ذلك بموت فى أثناء المدة حكمه حكم الدابة المعينة تنفسخ الاجارة فى الباقى — فان لم تكن الاجارة ثابتة فى عينه بل كانت مضمونة فى ذمته فلا تنفسخ بموته بل يجب على المتولى أمر

التركة أن يستأجر منها من يتم العمل — وكذا الدار تنهدم كلها أو بعضها مما فيه مضرة أو حرق أو تستحق قبل إتمام مدة الكراء سـواء كانت مشـاهرة أو مساناة فانها تنفسخ ويعطى بحساب ما سكن ، فان انهدم ما لا يضر بالمكترى ولا ينقص من كرائها كبعض الشرفات فانه كالعدم ولا قيام للمكترى به .

٢ — ومن اكترى كراء مضمونا وبين جنسـه ونوعه وكونه ذكراً أو أنثى مثل أن يقول اكر لى دابة لأحمل عليها كذا الى موضع كذا فماتت الدابة فليأت بغـيرها لأن المنافع مسـتحقة فى الذمة وليست متعلقـة بهـذه العين .

٣ — ومن اكترى ماعونا كقدر وفأس أو غيره كثوب ودابة فلا ضمان عليه فى هلاكه بيده وهو مصدق فى تلفه على المشـهور ، لأنه مؤتمن على ما اكتراه الا أن يتبين كذبه فلا يصدق ويضمن مثل أن يقول هلكت أول الشـهر ثم ترى بعد ذلك عنـده — فان أخرجه عن يده بأن أكراه المكترى لغيره وادعى تلفه فانه يضمنه ان أكراه لغير أمين ، بخلاف ما لو أكراه لمن هو مثله فى الأمانة فلا ضمان على واحد منهما .

٤ — ولا ينفسخ الكراء بموت الراكب أو الساكن لأن عين المستأجر باقية بل تكرى ورثته أو من يقوم مقامهم الدابة لمن هو مثله فى القدر والحال . ولا يكرونها لمن هو بادن (أعظم ممن مات عنها) واذا وقع عقد الكراء على رجل فمات فلا يكرونها الا لرجل ، لأن الغالب أن المرأة أثقل على البهيمة لرخاوة أعضـائها ، وكذا الميت — ولا ينتقض الكراء أيضاً بموت حيـوانات الرعاية غنما أو غيرها أو موت طيورها ، وليأت بمثلها ، فان لم يأت دفع جميـع الأجر ، وهـذا ان كانت غير معينة ، وأما المعينة فلا يجوز العقد على رعايتها الا بشرط أن كل ما مات مثلا يخلفه ربه والا فسخ وكان له أجر مثله حيث اطلع بعد فراغ المدة .

٥ — ولا كراء لصاحب السفينة الا على البلاغ على المشهور ، لأن الاجارة فى السفن جارية مجرى الجعل ، فان لم يحصل الغرض المطلوب لم تستحق الأجرة وقيل له من الأجرة بحساب ما سار واستظهر لأن رد الكراء الى الاجارة أولى من رده الى الجعل ، لان الغاية معلومة والأجرة معلومة فيكون له بحساب ما سار •

الأسئلة : بين الاجارة ، وحكمها ودليله ، وحكمة مشروعيتها ، وأركانها وشروط كل ركن ، وشروط الاجارة ، وحكم الأجير على البيع بشيء معين اذا تم الأجل ولم يبع أو باعه قبله — وبين الجعالة وحكمها ودليله ، وأركانها تفصيلا ، وشروط صحتها وهل يأخذ المجعول له أجرا قبل تمام العمل ، وحكم الجعالة الفاسدة ، والفرق بين الجعالة والاجارة ، وحكم المجاعلة على تعليم القرآن أو الفقه والفرق بينهما ، وأقسام مشارطة الطبيب على علاج المريض وحكم كل ، ومتى يضمن الصناع وصاحب الحمام والسفينة — وبين الكراء ، والفرق بينه وبين الاجارة وما يوافق فيه البيع وما يخالفه ، وحكم من اكترى دابة بعينها للسفر عليها الى بلد فماتت • والأجير اجارة ثابتة فى عينه أو مضمونة مدة معلومة يموت أثناءها ، والدار تنهدم قبل انتهاء مدة كرائها ، وحكم من اكترى كراء مضموناً وبين جنسه ونوعه ، وهل يضمن من اكترى ماعونه أو غيره ، وهل ينفسخ الكراء بموت الراكب أو الساكن ، واذا وقع عقد الكراء على رجل فمات فهل تكرى الدابة لامرأة ؟ وهل لصاحب السفينة كراء دون البلاغ ؟ علل لما تذكر •

تعريفها : الشركة بكسر الشين وسكون الراء ، وبفتح الأولى وكسر الثانية وبفتح الأولى وسكون الثانية لغة الاختلاط ــ وشرعاً : عقد مالكى مالين فأكثر على التجر فيهما مع أنفسهما أو على عمل بينهما والربح بينهما بما يدل عرفاً •

أركانها ثلاثة :

١ ــ العاقدان ويشترط فى كل منهما أن يكون من أهل التصرف وهو الحر البالغ الرشيد الذى يصح منه التوكيل والتوكل ، لأن العاقدين للشركة كل واحد منهما وكيل عن صاحبه وموكل لصاحبه ، فكل من جاز له أن يوكل ويتوكل جاز له أن يشارك ، ومن لا يجوز له ذلك فلا يجوز له مشاركة كالعبد غير المأذون له وغيره من المحجور عليهم •

٢ ــ المحل وهو المال والأعمال •

٣ ــ الصيغة أو ما يقوم مقامها مما يدل عرفاً •

حكمها : أجمع الناس على جوازها من حيث الجملة لحديث : (ان الله يقول : أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه ، فاذا خانه خرجت من بينهما) •

ما تلزم به : تلزم بالصيغة كشاركنى أو ما يقوم مقامها من اشارة أو كتابة فليس لأحدهما المفاصلة قبل الخلط الا برضاهما معا على المعتمد ، لكن الضمان لا يكون منهما حتى يحصل الخلط •

وصحتها : فى النقد بذهبين أو ورقين ان اتفقا وقت العقد صرفاً ووزناً وجودة أو رداءة ــ وتصح بالذهب والفضة معا منهما ــ وبعين من جانب وعرض من الآخر ، وبعرض من كل منهما ، واعتبر كل بالقيمة

يوم العقـد ان صحت ، فان فسدت فيوم البيع ــ ولا تصح بذهب من جانب وورق من الآخر لاجتماع الشركة والصرف • ولا بطعامين وان اتفقا قدراً وصفة خلافاً لابن القاسم لمـا فيه من بيع الطعام قبل قبضه •

والشركة نوعان : الأول شركة أبدان • ويقال لها شركة عمل ، وهى جائزة بشروط أربعة :

١ ــ أن يتحد العمل كخياطين أو يتلازم بأن يتوقف أحد العملين على الآخر كأن يصوغ أحدهما ويسبك له الآخر •

٢ ــ وأن يدخلا على أن كلا منهما يأخذ من الربح بقدر عمله

٣ ــ وأن يحصل التعاون بينهما وان بمكانين بحيث تجول يد كل منهما على ما بيد صاحبه كخياطين فى حانوتين ، يأخذ كل منهما ما بيد صـاحبه •

٤ ــ وأن يشتركا فى الآلة التى بها كآلة الخياطة والفأس اما بملك أو باجارة لهما أو كان أحدهما يملكها واستأجر شريكه منها نصـفها ، فان كانت الآلة من أحدهما دون الآخر لم يجز ــ واغتفر التفاوت اليسير فى العمل مع كون الربح بينهما بالسـوية ككون عمل أحدهما أقل من النصف قليلا وعمل الآخر أكثر منه •

النوع الثانى : شركة أموال وهى ستة أقسام : مفاوضة ، وعنان ، وجبر ، ومضاربة وهى القراض ، وذمم ، ووجوه •

الأول شركة المفاوضة : وهى أن يجعل كل واحـد منهما لصاحبه التصرف والبيع والشراء والآخذ والعطاء دون توقف على اذن الآخر ــ وهى جائزة •

الثانى شركة العنان : وهى أن يشترطا نفى الاستبداد بالتصرف ، فكل واحد يتوقف تصرفه على اذن الآخر ، فان تصرف أحدهما بلا اذن فللثانى رده ، وضمن ان ضاع ما تصرف فيه ، وهى جائزة .

الثالث شركة الجبر : وهى التى قضى فيها عمر (ض) وقال بها مالك وأصحابه ـــ وهى استحقاق شخص الدخول مع مشتر سلعة لنفسه من سوقها المعد لها على وجه مخصوص ـــ وشروط جوازها ستة : ثلاثة فى الشيء المشترى ، وهى أن يشتريه بسوقه ، وأن يكون شراؤه للتجارة ، وأن تكون فى البلد ـــ وثلاثة فى المشرك بالفتح وهى أن يكون حاضراً فى السوق وقت الشراء ، وأن يكون من تجار تلك السلعة التى بيعت بحضرته ، وألا يتكلم .

الرابع شركة الذمم : وهى أن يتعاقدا على اشتراء شيء بدين فى ذمتهما على أن كلا حميل عن الآخر ، ثم يبيعانه وما خرج من الربح فبينهما ـــ وهى فاسدة لأنه من باب (تحمل عنى وأتحمل عنك) وهو ضمان بجعل (وأسلفنى وأسلفك) وهو سلف جر نفعاً ـــ فان دخلا على شراء شيء معين وتساويا فى التحمل جاز لعمل السلف .

الخامس شركة الوجوه : وهى أن يبيع الوجيه مال الرجل الخامل بجزء من ربحه وهى فاسدة لأمرين : أحدهما أن فيها اجارة مجهولة ، والآخر لما فيها من الغش والتدليس على الناس ، لأن كثيراً من الناس يرغب فى الشراء من أملياء السوق ظناً منهم أن الأملياء انما يتجرون فى جيد السلع وأن الفقراء على العكس ـــ والقول بأنها من شركة الذمم ضعيف .

السادسة شركة المضاربة وهى القراض

تعريف القراض لغة : مشتق من القرض وهو القطع ، سمى بذلك لأن المالك قطع للعامل قطعة من ماله يتصرف فيها بقطعة من الربح .

وشرعا : دفع مالك ما لا من نقد مضروب مسلم معلوم لمن يتجر به بجزء معلوم من ربحه قل أو كثر بصيغة .

أركانه اربعة : العاقدان وهما الوكيل والموكل ، والمــال ، والجزء المحدد للعامل والصيغة .

حكمه : الجــواز فى الدنانير والدراهم المتعامل بها ولو كانت مغشوشة ســواء كان التعامل بها عداً أو وزناً .

ولا يجوز أن يكون رأس المــال نقار ذهب أو فضة (أى تبرأ) الا أن يتعامل به فقط ، ولا عروضاً مقومات أو معدودات ، ولا دينــا ولا رهناً ولا وديعة ، لأن القراض فى الأصل غرر لأنه اجارة مجهولة . اذ العامل لا يدرى كم يربح فى المــال فيعلم مقدار الجزء المشترط له ، وكذلك رب المــال لا يدرى هل يربح أم لا ، وهل يرجع اليه رأس ماله أم لا ، فان ذلك غرراً من هــذه الوجوه الا أن الشــارع جوزه للضرورة اليه ، ولحاجة الناس الى التعامل به ، فيجب أن يجوز منه مقدار ما جوزه الشــارع ، وما عداه ممنوع بالأصل ــ والفرق بين النقار والعروض أن العروض لا يتعامل بأعيانها . والنقار أعيان وأثمان ورءوس أموال .

واذا وقع القراض بممنوع كالعروض ففاسد ، وللعامل أجر مثله فى توليه لبيع العروض واستخلاص الدين ربح المــال أم لا وقراض مثله فى ربح المــال ان ربح . وان لم يربح فلا شىء له .

شروط وجوب نفقة العامل : على نفسه من مال القراض ذهاباً وايابا خمسة : ان شرع فى السفر به ، وكان سفره للتجارة وتنمية المــال ، لا لزيارة أهله أو لحج ونحو ذلك ، ولم يبن بزوجة فى البلد التى سافر اليها ، واحتمل المــال الانفــاق منه بأن كان كثيراً عرفا ، فلا نفقة فى اليسير كالأربعين ديناراً ، وكان الانفــاق ذهابا وايابا بالمعروف : وهو

ما يناسب حاله ، ووجب له خادم ان كان أهلا له وكسوة زيادة على النفقة ان طال زمن سفره عرفاً ولو لم يكن بعيداً وهو ما يسهن به ما عليه من الثياب وهــذا الشرط زائد على الشروط المتقدمة •

وجاز لكل من رب المــال والعامل فسخ عقد القراض قبل الشروع في العمل — ولا يقتسمان الربح حتى ينض رأس المــال (أى يتحول ذهباً أو فضة بعد أن كان متاعا) ولو رضيا بذلك وصورته أن يبيع بعض الســلع ويبقى بعضها ويكون فيها رأس المــال فيقول له نقتسم هــذا الذى نض ، فلا يجوز لأنه قد تهلك الســلع الباقية أو يتحول ســوقها فينقص رأس المــال منها •

الأسئلة : عرف الشركة وبين أركانها تفصيلا ، وما تلزم به ،وما تصح به وما لا تصح به • ونوعيها ، وشروط جواز شركة العمل ، وأقســام شركة الأموال ، وبين كل قســم وحكمه ، وعرف القراض وبين أركانه وحكمه ، وهل يجوز أن يكون رأس المــال نقاراً أو عروضاً وما الحكم ان كان ؟ ومتى تجب نفقة العامل وكسوته من مال القراض ؟ ومتى يجوز فسخ عقد القراض وقسمة الربح ، وعرف شركة الوجوه ، واذكر حكمها مع التوجيه ، ومتى تجوز شركة الأبدان ؟ •

تعريفها لغة : مأخوذة من سقى الثمرة لأنه معظم عملها وأصل منفعتها ، وأصلها مفاعلة اما من التى تكون للواحد وهو قليل نحو سافر وعافاه الله أو يلاحظ العقد وهو منهما فيكون من التعبير بالمتعلق بالفتح وهو المساقاة على المتعلق بالكسر وهو العقد وهو لا يكون الا من اثنين والا فهذه الصيغة تقتضى أن كلا من العامل والمالك يسقى لصاحبه كالمضاربة والمقاتلة ونحوها •

وعرفا : عقد على القيام بخدمة شجر أو نبات بجزء من غلته بصيغة ساقيت أو عاملت فقط •

أركانها اربعة :

١ — متعلق العقد وهو الأشجار وسائر الاصول المشتملة على الشروط الآتى بيانها •

٢ — والجزء المشترط للعامل من الثمرة •

٣ — والعمـل •

٤ — وما تنعقد به وهو الصيغة •

حكمها : الجواز لما فى الصحيحين « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر على شطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع » ولداعية الضرورة الى ذلك — وهى مستثناة من أمور ستة ممنوعة : الاجارة بالمجهول ، والمخابرة وهى كراء الأرض بما يخرج منها ، وبيع الثمرة قبل بدو صلاحها بل قبل وجودها ، والغرر ، وبيع الطعام بالطعام نسيئة اذا كان العامل يغرم طعام الدواب والأجراء • لأنه يأخذ عن ذلك الطعام طعاما بعد مدة ، والدين بالدين ، لأن المنافع والثمار كلاهما غير مقبوض

ـــ وهي من العقود اللازمة فليس لأحدهما فسخها بعد العقد دون الآخر ما لم يتراضيا عليــه .

شروط صحتها ثمانية :

١ ـــ أن يكون العقد قبل بدو صلاح الثمرة اذ بعد طيبها لا ضرورة في المســاقاة .

٢ ـــ وأن تبلغ حد الاثمار في عامه ، كان فيه حمل بالفعل أم لا .

٣ ـــ وألا يخلف الأصل كالبصل والقصب الحلو ولا ثمره كالموز . الا أن يكون ما بدا صلاحه أو ما لم يبلغ حد الاثمار أو ما يخلف اتبعاً لغيره[1] والا جاز .

٤ ـــ وكون الجزء المساقى به شائعاً في ثمر الحائط فلا يصح بشجر معين أو بأوسق معدودة .

٥ ـــ واكونه معلوما كربع أو ثلث والا فسدت .

٦ ـــ واكون جميع ما يفتقر اليه الحائط عرفا على العامل وجوباً .

٧ ـــ وألا يشترط عليه عملا آخر غير المساقاة كأن يساقيه ويشترط عليه أن يبيع له ســلعة أو يطحن أردبا[2] .

٨ ـــ وألا يشترط عليه انشــاء شيء في الحائط لم يكن موجوداً وقت العقــد الا ما لا بال له لقلته فيجوز كشد الحظيرة[3] واصــلاح

(١) التبعية أن يكون التابع الثلث فأقل .
(٢) لأنها مستثناه من أصول ممنوعة جوزت للضرورة فيقتصر فيها على محل الورود .
(٣) هي الأعواد ذات الشوك غالباً تجعل فوق الحائط لمنع تسوره وشدها ربطها اذا وهت .

الضفيرة[١] ، وكنس عين أو بئر للحائط . واصلاح جدار — أما اشتراط بناء ذلك فلا يجوز ، لأن ذلك مما يبقى بعد الثمرة[٢] .

ويزاد فى الزرع والقصب والبصل والمقثاة ثلاثة شروط : عجز ربه عن القيام به ، وخوف هلاكه لو لم يقم بشـأنه من سقى وعمل ، وبروزه من أرضـه .

ولا يشترط فى المساقاة التوقيت لكن اذا أقتت لا تؤقت الا بالجذاذ أو بالشهور الأعجمية ، لأن كل ثمرة تجد فى وقتها لا بالشهور العربية فانهـا تدور .

الواجب على العامل فى المساقاة : القيام بكل ما يفتقر اليه الحائط عرفا من سقى وابار (وهو تعليق طلع الذكر على الأنثى) وتنقية مناقع الشجر واصلاح مساقط المـاء من الآلات ، وتنقية العيون والآبار مما يقع فيها من تراب أو ورق ، وتقليم النخل ، وازالة ما يضر الشجر من نبات وغيره ، والجذاذ والجرين ، واقامة الأدوات التى يحتاج لها الحائط كالدلاء والقواديس والمساحى والحبال اذا لم تكن بالحائط قبل ذلك أو بليت وابدال مارث منها — وعليه اعداد الاجراء والدواب ان كانوا غير موجودين من قبل ، وما مات أو مرض أو أبق من الحيـوان العاقل أو غيره وكان فى الحائط قبل العقد فليس عليـه بدله ولا أجرته بل ذلك على ربه ، وان لم يشترط العامل ذلك عليـه[٣] — وعلى العامل نفقة من فى الحائط من عبيد وأجراء ودواب وكسوتهم ولو كانوا لرب الحائط على المشهور ،

---

(١) هى موضع اجتماع المـاء الذى يرسل للأشجار .

(٢) فان لم تشترط هـذه الأربعة على العامل فعلى ربها الا لعادة فانها كالشرط .

(٣) لأن العقد كان على عمل فى ذمة صاحب الحائط ، ولو شرط خلفهم على العامل لم يجز لمخالفة السـنة بخلاف مارث من الدلاء ونحوها فعلى العامل ابداله لأنه انما دخل لينتفع بهـا حتى تهلك أعيانها ، وأمد انتهائها معلوم بخلاف العبيد والدواب .

لأن عليــه العمل وجميع المؤن المتعلقة به التى تنقطع بانقطاعها الثمرة ، لأن العوض على ذلك يقع .

وتحرم المساقاة على شرط اخراج ما فى الحائط من رقيق ودواب .

حكم البياض(١) : أنه اما أن يكون كثيراً أو قليلا (والقليل ما كان كراؤه منفرداً ثلث قيمة الثمرة فأقل بعد اسقاط كلفة الثمرة كما لو كان كراؤه منفرداً مائة وقيمة الثمرة بعد اسقاط ما ينفق عليها مائتان فيعلم أن كراءه ثلث قيمتهــا ، فان كان أكثر من الثلث كان كثيراً . فان كان كثيراً تعين أن يكون لربه ، ولا يجوز اشتراطه للعامل ، ولا ادخاله فى عقد المساقاة ، ولا يلغى عند السكوت عنه وان كان قليلا (ثلث قيمة الثمرة فأقل بعد اسقاط كلفتها) فله أربعة أحوال :

الأولى : ادخاله فى عقد المساقاة ، ويجوز ذلك بشرطين : أن يكون الجزء المجعول للعامل فيه موافقاً لجزء الحائط ، وأن يكون البذر على العامل . فان فقد شرط فسدت المساقاة ، ويرد العامل الى مساقاة مثله فى الحائط والى أجر مثله فى البياض .

الثانية : أن يشترطه رب الحائط لنفسه فيمنع ويفسد العقد ان لم يكن البياض منعزلا على حدة لنيله من سقى العامل فيكون زيادة اشترطها عليــه .

الثالثة : أن يسكت عنه فيبقى للعامل .

الرابعة : أن يشترطه العامل لنفسه وهى جائزة أيضاً .

---

(١) هو الأرض الخالية من الشــجر أو الزرع . وسمى بياضاً لأن ارضه مشرقة بالنهار بضوء الشمس وبالليل بنور الكواكب ، اذا استترت بالزرع أو الشجر سميت ســواداً .

مأخوذة من الزرع ، وهو ما تنبته الأرض ، وهى الشركة فى الزرع ، ويقال لها الشركة فى الحرث ــ وعقدها غير لازم قبل البذر ، وانما تلزم بالبذر ونحوه كوضع الزريعة بالأرض ، فلكل من الشريكين فسخها قبله .

شروط صحتها اربعة :

١ ــ أن يكون العاقدان أهلا للشركة .

٢ ــ أن يسلم الشريكان من كراء الأرض بممنوع كرائها به (وهو الطعام ولو لم تنبته الأرض كعسل ، وما تنبته ولو غير طعام كقطن وكتان الا الخشب) . بألا يقابل الأرض بذر كلا أو بعضا من غير ربها .

٣ ــ وأن يدخلا على أن الربح بينهما بنسبة ما أخرجه كل منهما ، كأن يكون كراء الأرض مائة وكراء العمل من مواش وغيرها سوى البذر مائة ودخلا على أن الربح مناصفة ، أو أخرج أحدهما ما يساوى خمسين والآخر ما يساوى مائة ودخلا على أن لصاحب المائة من الربح الثلثين ، ولصاحب الخمسين الثلث وهكذا ــ وجاز التبرع من أحدهما للآخر بالزيادة من عمل أو ربح بعد لزوم الشركة بالبذر بعد العقد الصحيح .

٤ ــ وتماثل البذران منهما نوعا كقمح أو شعير لا أن اختلفا كقمح من أحدهما وشعير أو فول من الآخر .

ومسائلها عشر : خمس جائزة ، وخمس ممنوعة .

الخمس الجائزة :

١ ــ أن يتساويا فى الجميع ، بأن تكون الأرض بينهما والعمل بينهما والآلات كذلك بكراء أو ملك منهما أو من أحدهما ، وهذه لا خلاف فيها .

٢ ــ أو قابل البذر من أحدهما عمل من الآخر والأرض بينهما .

٣ ــ أو قابل الأرض من أحدهما عمل من الآخر والبذر بينهما .

٤ ــ أو قابل البذر والأرض معاً من أحدهما عمل الآخر . فهذه الثلاثة جائزة أيضاً كالأولى ، لأنه لم يقابل الأرض بذر فيها .

٥ ــ أو كان لأحدهما الجميع : من الأرض والبذر والآلة الا عمل اليد فقط فمن الآخر وهــذه جائزة بشرط زائد على ما تقــدم وهو ان عقدا بلفظ الشركة على أن للعامل جزء كخمس أو غيره ، وتسمى مسألة الخماس ، لا ان عقد بلفظ الاجارة أو أطلقا فتفسد .

الخمس الممنوعة :

١ ــ ان عقد الصورة الأخيرة فى الجائزات بلفظ الاجارة أو أطلقا .

٢ ــ أو كان البذر من أحدهما ومن الآخر الأرض والعمل .

٣ ــ أو كان البذر والعمل من أحدهما ومن الآخر الأرض .

٤ ــ أو كانت الأرض من أحدهما والبذر من الآخر والعمل بينهما .

٥ ــ أو كانت الأرض منهما ملكا أو كراء والعمل من أحدهما والبذر من الآخر ولم تتقارب قيمة البذر والعمل ــ فان تقاربت جازت .

مسألة : لا ينقد بشرط فى كراء أرض غير مأمونة الرى (كأرض المطر وأرض العين القليلة المــاء) قبل أن تروى لتردده بين الســلفية والثمنية ــ فان عقد عليهــا من غير نقد أو بنقد من غير شرط جاز ــ فان كانت مأمونة الرى كأرض النيل المنخفضة القريبة منه جاز شرط النقد عند ابن القاســم .

الجـــائحة

تعريفها لغة : مأخوذة من الجوح وهو الهـلاك ــ واصطلاحاً : ما أتلف من معجوز عن دفعه عادة قدراً من ثمر أو نبات بعد بيعه •

فالجائحة كل ما لا يستطاع دفعه من أمر سماوى (كبرد وثلج وريح حار وغبار ونار وجراد ونحو ذلك) أو غيره كجيش ، وفى السارق خلاف اذا لم يعلم والا اتبعه المشترى •

ومن اشترى ثمرة من الثمار فى رءوس الشـجر ولو كان شـأنها لا ييبس أو بطونها لا تنتهى أو تنتهى كموز وقثاء ولو بيعت على الجذ فأجيحت قبل تمامه فى المدة التى تجذ فيها عادة أو بعدها ان حصل مانع ولو كانت عرية فاشتراها معريها أو مهر زوجـة على الراجح وضع عن المشترى قدر ذلك من الثمن اذا أجيح الثلث فأكثر لقوله صلى الله عليه وسلم : « اذا باع المرء الثمرة فأصابتها عاهة فذهبت بثلث الثمرة فقد وجب على صاحب المـال الضمان » • وقال به كثير من الصحابة والتابعين وعليـه العمل •

شروط وضع الجائحة اربعـة :

١ ــ أن تكون الثمرة من بيع لا من هبة وصدقة •

٢ ــ وأفردت بالشراء دون أصلها أو ألحق بهـا فى الشراء ، فان اشـترى أصلها أولا أو معها فى عقـد فلا جائحة ، وهى مصيبة نزلت بالمشـترى •

٣ ــ ولم تكن بيعت على الجذ وتركت حتى مضت المدة التى تجذ فيهـا بلا مانع •

٤ ــ وكان ما أجيح ثلث الثمرة فأكثر لا أقل ، لأن العادة جرت

أن الهـواء لابد أن يرمى بعض الثمرة ويأكل الطير منهـا وغير ذلك ، فالمبتاع داخل على اصابة اليسير ، واليسير المحقق ما دون الثلث •

والمراد بالثلث فأكثر ثلث المكيلة لا ثلث القيمة ، لأن الجائحة فى الثمرة انما هى نقصانها وفسادها لا رخصها ، فاذا لم تصبها آفة سوى رخصها لا قيام للمشترى بذلك ولا ينظر الى ثلث القيمة ـــ نعم ان تعييت الثمرة كأن أصـابها غبار أو عفن من غير ذهاب عينها فثلث القيمة هو المعتمد فى وضع الجائحة لا ثلث المكيلة •

وتوضع الجائحة الحاصلة من العطش مطلقا وان قل المجاح ما لم يكن تافها لا بال له أو كان من تفريط المشترى وكذا توضـع جائحه البقول كالبصل والجزر والفجل وان قلت ، لأن غالبها من العطش ـــ ولو اشترط عند الشراء اسـقاط الجائحة لا تسقط لأنه اسـقاط حق قبل وجوبه •

ولو أجيح الثلث فأكثر لا خيار للبائع بأن يقول خذ ثمنك ورد لى ثمرى وكذا لا خيار للمشترى اذا أجيح النصف فأكثر بأن يقـول خذ ثمرك واردد على ثمنى وانما يرجع بقدر ما فسد ان كان الثلث فأكثر ـــ ولو كان فى الحائط صنفان كتمر برنى وصيحانى وأصيب أحدهما اعتبر الثلث من الجميع لا من المصاب فقط •

ولا جائحة فى الزرع كالقمح والذرة ، لأنه انما يباع بعد يبسه ، فتأخيره محض تفريط من المشترى ـ ، وكذا لا جائحة فيما اشترى بعد أن يبس من الثمار •

العرايا وأحكامها

تعريفها لغة : العرايا جمع عرية مشتقة من عروته أعروه عرواً من باب قتل اذا طلبت معروفه فهى فعيلة بمعنى مفعولة أى طلبية بمعنى مطلوبة ــ وشرعا : العرية ثمر نخل أو غيره ييبس ويدخر يهبها مالكها ثم يشتريها من الموهوب له بثمر يابس الى الجذاذ •

حكمها : رخصة جائزة مستثناة من قواعد ممنوعة من ربا الفضل ، وربا النســاء ، ورجوع الانســان فى هبته ، ومن المزابنة ، لأنها بيع معلوم بمجهول من جنســه ، ودليل جوازها ما فى الصحيحين « أنه صلى الله عليه وسلم أرخص فى بيع العرايا بخرصها من التمر بما دون خمسة أوسق فى خمسة أوسق ، الشك من شيخ مالك •

شروط جوازها عشرة :

١ ــ أن تكون الثمرة الموهوبة مما ييبس ويدخر •

٢ ــ وأن يكون الشراء بخرصها (أى قدرها) لا بأكثر ولا بأقل (وصورة ذلك أن يقال كم فى هــذه النخلة من وسق فيقال كذا ، ثم يقال كم ينقص اذا جف ، فيقال ، كذا فان كان الباقى بعد ذلك خمسة فأقل جاز) •

٣ ــ وأن يكون بنوعها فلا يباح تمر بتين ولا صيحانى ببرنى •

٤ ــ وأن يكون الخرص فى ذمة المشترى من واهب أو قائم مقامه •

٥ ــ وأن يتلفظ الواهب حين الاعطاء بلفظ العرية كأعريتك لا بالهبة ولا بالصدقة ولا المنحة على المشــهور •

٦ ــ وأن يكون التمر قد بدا صلاحه •

٧ ــ وأن يكون المشترى خمسة أوسق فدوان لا أكثر •

٨ ــ وأن يكون المشترى قصد المعروف على المعرى له لكفايته المؤنة والحراسة أو دفع الضرر عن نفسه بدخول المعرى له فى حائطه وتطلعه على عوراته ، لا ان قصد تجارة ونحوها ، ولا ان لم يقصد شيئاً .

٩ ــ وأن يكون المشترى هو الواهب أو من يقوم مقامه .

١٠ ــ وأن يكون مخصصاً بالثمرة .

ولا يجوز المعرى : ولا لغيره شراء أكثر من خمسة أوسق الا بالعين والعرض نقداً أو الى أجل .

الأسئلة : عرف المساقاة وبين أركانها ، وحكمها ودليله . ومم استثنيت وحكم عقدها ، وشروط صحتها ، والواجب على العامل ، وحكم البياض ــ وعرف المزارعة وبين شروط صحتها ، ومسائلها الجائزة والممنوعة ، ومتى يجوز النقد بشرط ومتى لا يجوز ؟ وبين الجائحة ، وفيم تكون ، وشروط وضعها ، ومتى توضع مطلقا ، وهل للبائع أو المشترى خيار فى وضعها ؟ وما لا جائحة فيه ــ وبين العرية وحكمها ودليله ، وشروط جوازها .

باب الوصايا وأحكامها

تعريفها ــ الوصية لغة : مشتقة من وصيت الشىء بالشىء اذا وصلته به ، كأن الموصى لما أوصى بها وصل ما بعد الموت بما قبله فى نفوذ التصرف .

وفى عرف الفقهاء : عقد يوجب حقاً فى ثلث مال عاقده يلزم بموته ، أو نيابة عنه بعده نحو أنت وصيى على أولادى ، فالوصية عند الفقهاء نوعان : مالية ونظرية . وأما الوصية عند الفراض أى علماء الميراث فهى : عقد يوجب حقاً فى ثلث مال عاقده فقط فهى قاصرة على النوع المالى

فقط عندهم • وأما عند الفقهاء فهى أعم لأنها تتنوع الى نوعين : وصية مالية ، كأن يوصى بثلث ماله للفقراء أو بعتق عبده أو قضاء دينه ، والى وصـيه نيابة عن الموصى ، كالايصاء على الأطفـال وعلى قبض الديون وتفرقة التركة •

النوع الأول : الوصية المـالية

حكمها : تعتريها أحكام خمسة : فتندب لمن له مال يوصى فيه اذا كان بقربة فى غير واجب ولو لصحيح ، لأن الموت ينزل فجأة ــ وتجب اذا كان عليه دين ويخشى بعدمها ضياع الحق على أربابه • وتحرم بمحرم كالنياحة ، وتكره بمكروه أو فى مال قليل ، وتباح اذا كانت بمباح من بيع وشراء ونحو ذلك ــ وأما من يتولى أمر التركة بعد موت الموصى فيجب عليه تنفيذ حتى المباحة والمكروهة •

متى تصح الوصية ؟ فى صورتين : اذا أشهد عليها ، أو قال ما وجدتم بخطى فأنفذوه حيث ثبت أنه خطه وقال بلفظ ما وجدتم بخطى • ولو كتب ذلك بدون لفظ فلا يعمل به ، هذا كله عند ثبوت أنه خطه ، ومثل ذلك ما اذا قرأها عليهم فان أشهد أو قال أنفذوها صحت والا فلا •

اركانها أربعة : ـ الأول : الموصى ويشترط فيه :

١ ــ أن يكون حراً ، فالعبد ولو بشائبة لا تصح وصيته •

٢ ــ مميزاً ، فلا تصح من مجنون وسكران وصبى لا ميز عنـده حال الايصـاء •

٣ ــ مالكا للموصى به ملكا تاما • فمستغرق الذمة وغير المـالك للموصى به لا تصح وصيتهما • وتصح من السكران المميز ومن الحر المـالك ولو سـفيهاً أو صـغيراً يعقل القرب ، لأن الحجر عليهما لحق

أنفسهما ، فلو منعا منها لكان الحجر عليهما لحق غيرهما ، كما تصح من كافر ما لم يوص لمسلم بنحو خمر •

الثاني الموصى له : وهو من يصح تملكه شرعاً للموصى به حالا أو ما لا ولو حكما فتصح للحمل الثابت ولحمل سيوجد ان استهل صارخا أو تحققت حياته • ولميت بشرط أن يعلم الموصى بموته فان كان عليه دين صرفت فيه والا فتكون لورثته ، وتصح لمسجد ورباط وقنطرة ونحو ذلك وتصرف فى مصالح تلك الأشياء من مرمته وحصره وزيته ، وما زاد على ذلك فعلى خدمته من امام ومؤذن وعمال •

الثالث الموصى به فى قربة : وهو ما ملك غير زائد عن ثلثه أو استحق كولاية ولا يشترط أن يكون معلوما ، بل تصح الوصية بالمجهول كالحمل والثمرة التى لم يبد صلاحها •

الرابع الصيغة : وهى كل ما يدل على الوصية من لفظ أو كتابة أو اشارة ولو من قادر على الكلام •

حكم الوصية لمعين : أنه لابد من قبوله لها بعد الموت ولو قبل فى حياة الموصى لأن ذلك لا يفيده شيئاً اذ للموصى أن يرجع فى وصيته مادام حياً • لأن عقدها غير لازم ـ واذا كانت لغير معين كالفقراء مثلا فلا يشترط القبول •

متى يملك الموصى به ؟ بالموت اتفاقا ان قبل عقب الموت ، وعلى الأصح ان تأخر القبول ، ومقابله لا يملكه الا حين القبول ، وفائدة الخلاف فيما حدث بعد الموت وقبل القبول من غلة ونحوها ، فعلى الأول تكون للموصى له ، وعلى الثانى لورثة الموصى •

حكم الوصية للوارث ؟ المذهب أنها ليست بصحيحه ولو بأقل من

الثلث لمخالفتها للقرآن ولقوله صلى الله عليه وسلم : « ان الله قد أعطى كل ذى حق حقه فلا وصية لوارث » رواه الخمسة الا النسائى — وان أجازها الورثة كانت ابتداء عطيه منهم — ولا يجوز للموصى أن يوصى الا بالثلث فأقل ، ويرد ما زاد عليه ولو كانت الزيادة يسيرة الا أن يجيزها الورثة اذا كانوا مكلفين ، رشداً ، لا دين عليهم • وتكون الاجازة ابتداء عطية منهم ، لأن الحق انتقل لهم ، وان أجاز البعض دون البعض مضت حصة المجيز وردت حصة الممتنع — ولا يرد الثلث ولو قصد الضرر بذلك على الراجح •

متى يعتبر ثلث مال الميت ؟ يوم تنفيذ الوصية ، لا يوم الوصية ولا يوم الموت وان ملكه الموصى له بمجرد الموت ، فلو كانت الوصية يسعها الثلث يوم الموت فطرأ على المـال جائحة أذهبت بعضـه فصار لا يسعها ثلث ما بقى كان حكمها يوم القسـمة حكم من أوصى بأكثر من الثلث ولا خلاف فى ذلك •

ما يبـدأ باخراجه من الوصـايا عنـد ضيق الثلث عن جميعهـا :
اذا أوصى الميت بعدة وصايا فان وسعها الثلث أخرجت جميعها ، وان ضاق عنها قدم فك أسير أوصى به ولم يتعين عليـه قبل موته والا فمن رأس المـال ، ثم مدبر صحة (ومنه مدبر مريض صح من مرضه صحة بينة) ثم صداق مريض لمنكوحة فيه ودخل بها ومات فيه أوصى به ولا ، ثم زكاة العين أو غيرها أوصى باخراجها وقد فرط فيها فى سالف الأزمان ، فان لم يوص بهـا فلا تخرج ويحمل على أنه كان أخرجها ، وأما التى اعترف بحلولها عام موته وأوصى باخراجها فمن رأس المـال ، فان لم يوص فان علمت الورثة بهـا أخرجوها من رأس المـال ثم يلى الزكاة المـاضية الموصى بهـا زكاة الفطر المـاضية التى فات وقتهـا بغروب يوم الفطر وأما الحاضر كأن مات ليلة الفطر أو يومه فتخرج من رأس المـال ويجبر عليهـا الوارث ان أوصى بها والا فيؤمر بهـا الوارث من غير جبر ،

ثم يلى زكاة الفطر كفارة ظهار وقتل خطـأ وأقرع بينهما ان ضاق الثلث عليهما ، ثم كفارة يمين ، ثم كفارة فطر رمضان ، ثم كفارة التفريط فى قضائه ، ثم النذر الذى لزمه ، ثم العتق المبتل فى مرضه ومدبر المرض فهما فى مرتبة واحدة ، ثم الموصى بعتقه اذا كان معيناً عنده كعبدى فلان أو معيناً يشترى بعد موته حالا أو لكشهر أو أوصى بعتق معين عنده بمال يدفعه العبد للورثة فعجله العبد وهـذه الأربعة فى مرتبة واحـدة يقع التحاصص فيها عند الضيق[1] .

ما الحكم اذا أوصى الميت بعدة وصايا فى مرتبة واحـدة وضاق عنها الثلث ولم يجزها الورثة ؟ الحكم أنه يتحاصى أهل الوصايا التى لا تبدئه فيها كما يتحاصى فى العول فى الفرائض ، مثل أن يوصى لرجل بنصف ماله وللآخر بربعه فانك تأخذ مقام النصف ومقام الربع وتنظر ما بينهما فتجدهما متداخلين فتكتفى بالكثير وهو الربع فتأخذ نصـفه وربعه فتجمعهما فتكون ثلاثة فتعلم أن الثلث بينهما على ثلاثة أسـهم لصاحب الربع سـهم وللآخر سـهمان .

هل يرجع عن الوصية ؟ للموصى ولو سفيهاً أو امرأة أو صبيا الرجوع عن وصيته ولو فى المرض ولو أشهد فى وصيته أن لا رجوع فيها على ما به العمل — ولا يرجع فى الواجب كالزكاة والديون التى لا شاهد عليهـا وانما علمت باعترافه وايصـائه باخراجها ، لاعترافه بوجوبها ، وما وجب عليه وأوصى به لا رجوع فيه وأما ما بتله (أى نجزه) عن عتق أو صدقة أو هبة أو حبس فانه لازم لا رجوع له فيه .

---

(١) ثم الموصى بكتابته بعد موته . والمعتق على مال ولم يعجله عقب موت سيده والمعتق الى أجل زائد على شـهر وأقل من سـنة ، ثم المعتق لسـنة . ثم المعتق الأكثر ثم وصية بعتق لم يعين . ثم وصية بحج عنـه الا لضرورة فعتق غير المعين فى مرتبة يتحاصان ان ضاق الثلث . وكذا بعتق غير المعين مع معين غير عتق كأن يوصى بعتق عبد غير معين أو جزئه مع ثبوت معين فيتحاصان .

مسألة : من أوصى بحج أنفذ وجوباً من الثلث على المشهور مراعاة لمن يقول ان من لم يحج يجب عليـــه أن يخرج ما يحج به عنه ــ والوصية بالصـــدقة أحب الى المـــالكية من الايصاء بالحج ، لأنه لا خلاف في انفاذها ، ولا في أنها مندوبة ، ولا خلاف في انتفاع الميت بها ــ واذا مات من استؤجر لأن يحج عمن أوصى بحج قبل وصوله الى مكة أو قبل أن يقضي أفعال الحج فله بحساب ما سار من الطريق ويرد ما بقي لأنه لم يستحقه كله الا بتمام العمل ، وما هلك بيده فضمانه منه ، لأنه عليـــه معاوضته وهو العمل الذى أخذ عليه العوض ، الا اذا أخذ المـــال على أن ينفق على البلاغ فانه اذا هلك يكون الضـــمان من الذين آجروه ، لأن اجارة البلاغ هى أن يعطى مالا ليحج به فان عجز المـــال عن كفايته لزم المستأجر اتمام الحج من مال نفسه ، وان فضل منه شيء كان له .

النوع الثاني : الوصـــية النظرية

وهى القيام بشـــئون الأطفال والمحجور عليهم ورعاية مصالحهم ، وأركانها أربعـــة :

١ ــ الوصى وشروطه أربعة : الاسلام والتكليف ، والعدالة ابتداء ودواما فيما ولى فيه وحسن التصرف ، فمن أوصى الى غير مأمون فى دينـــه أو أماتته فانه يعزل وان علم الموصى بفسقه ، والعزل انما يكون بالرفع الى الامام فهو الذى يعزله ويولى غيره ، وكذا يعزل الأب الفاسق عن متاع أولاده .

٢ ــ الموصى وهو من له ولاية على الأطفال والمحجور عليهم شرعاً كالأب والوصى وشروطه ثلاثة : الحرية والتمييز والرشد ، فالأب السفيه وليه يقوم مقامه وانما يوصى على المحجور عليه لصغر أو سفه أب رشيد أو وصـــية وليس لمقدم القاضى ولا لغيره من الأقارب ايصاء عند موته الا الأم فلها الايصاء على أولادها **بشروط ثلاثة : ان** قل المـــال الموصى

عليــه قلة نسبية كستين ديناراً ، وورث المــال عنها ، ولا ولى للموصى عليــه .

٣ ــ الصيغة كأوصيت اليك أو ما يقوم مقام ذلك فى الدلالة على تفويض الأمر اليه بعد موته ولو بالاشــارة .

٤ ــ **الموصى فيه** : وهو القيام بشــئون الصغار والمحجور عليهم ورعاية مصالحهم ، وانكاح من يجــوز له انكاحه من الأولاد وتزويج الاماء ــ وله اقتضاء الدين ممن هو عليــه وتأخيره لمصلحة ، والنفقة على الطفل بالمعروف بحسب الحال والمــال كختنه وعرسه وعبده ، ودفع نفقة له ان قلت واخراج ما وجب عليــه من الزكاة (ولو زكاة الفطر) وعمن تلزمه نفقته كأمه الفقيرة ، ودفع ماله لمن يتجر فيه قراضاً ببر أو ببحر فى زمن الأمن ، وليس له أن يتجر فيه بنفسه لئلا يحابى لنفسه ، فان فعل تعقبه الامام فان رآه خيراً أمضاه والا أبطله .

الاقـــرار

هو الاعتراف بما يوجب حقا على قائله بشروطه ـــ ولا يؤخذ بالاقرار الا من اجتمعت فيه شروط ثلاثة : كونه مكلفاً ، وغير محجور عليـــه فى المعاملات ، وغير متهم باقراره لاهل غير مكذب له فى اقراره •

وأركانه أربعـــة :

١ ـــ مقر وشروطه التكليف ، وعـــدم الحجر عليـــه ، وألا يتهم على اقراره •

٢ ـــ ومقر له وشروطه كونه أهلا للملك المقر به ولو حكماً كحمل ومسجد • وألا يحصل منه تكذيب للمقر ان كان أهلا للتكذيب •

٣ ـــ ومقر به وهو المـــال أو غيره من الجنايات وشرطه كونه حقاً بحيث يلزم المقر •

٤ ـــ وصيغة دالة عليـــه ، كعلى كذا ، أو عندى أو ذمتى لفلان كذا ، أو فعلت كذا مما يوجب فعله حكماً •

فلا يصح اقرار المريض مرضاً مخوفا لوارثه بدين له فى ذمته أو بقبض دين كان له عليـــه ان كان متهما فى اقراره مثل أن يقر لوارثه المساوى مع وجود مساويه كولدين أو أخوين تساويا فى البر أو العقوق فأولى قرب مع وجود أبعد مثل أن ترثه ابنته مع ابن عمه فيقر لابنته بمال فلا يقبل منه لظهور التهمة فى الميل الى المقر له ـــ فان لم يكن هناك تهمة جاز مثل أن يقر فى المثال الأخير لابن عمه بدين أو بقبضه •

الأسئلة : عرف الوصية ، وبين نوعيها والفرق بينهما ، وحكم الوصية المـــالية ، ومتى تصح ، وأركانها تفصـــيلا ، والفرق بين الوصية لمعين وغيره ، ومتى يملك الموصى به ، وحكم الوصية للوارث أو بأزيد من

الثلث ، ومتى يعتبر الثلث ؟ وما حكم الوصايا المتحدة فى الرتبة والمختلفة اذا ضاق عنها الثلث ، وهل يرجع عن الوصية ؟ وما حكم من أوصى بحج ، ومن استؤجر ليحج عنه فمات أو هلك ما بيده — وبين الوصية النظرية وأركانها وشروط كل ركن ، وحكم ايصاء الأم على أولادها . والأشياء التى يتصرف فيها الوصى — وبين الاقرار ، ومن يؤاخذ به ، وأركانه ، وشروط كل ركن ، وحكم اقرار المريض لوارثه .

الشـفعة وأحكامهـا

تعريفها لغة : الشفعة بضم الشين وسكون الفاء ماخوذة من الشفع ضد الوتر ، لأن الشـفيع يضم الحصة التى يأخذها الى حصته فتصير حصته حصتين فتصير شفعاً — واصطلاحا : أخذ الشريك حصة شريكه جبراً شراء — فأخذ جنس فى التعريف وخرج باضافته الى الشريك الجار فانه لا شـفعة له عندنا ، وبحصته ما يأخذه منه كاملا مما لا شركة بينه وبينه فيه ، وبالجبر ما يأخذه بالشراء الاختيـارى وبالشراء ما يأخذه باستحقاق ، وهـذا تعريف ابن الحاجب — وعرفها ابن عرفة بقـوله : استحقاق شريك أخذ ما عاوض به شريكه من عقار بثمنه أو قيمته بصيغة .

أركانها خمسة : آخذ وهو الشفيع ، ومأخوذ منه وهو المشترى ، وشىء مأخوذ وهو المبيع ، والمـأخوذ به من ثمن أو قيمه ، وصيغة .

حكمها ودليله : هى رخصة جائزة ، والأصل ألا تجوز ، لأن فيهـا بيع الرجل ملكه بغير رضاه ، الا أن الشـارع أرخص فيها دفعاً للضرر ، قال جابر « قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة فى كل ما ينقسم ، فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة » رواه البخارى — ويؤخذ من الحديث حكمان :

١ — وجوب الشفعة للشريك دون الجار ، لأنه بعد القسمة جار .

وهـذا مذهب الأئمة الثلاثة وعن أبي حنيفة أن له الشفعة لكن الشريك مقدم على الجار[1] .

٢ ـ ووجوبها في الأرض وما يتصل بهـا من بناء وأشـجار دون العروض .

حكمة مشروعيتها : ازالة الضرر عن الشريك : وخصت بالعقار لأنه أكثر المملوكات ضرراً ـ ويشترط فيما فيه الشفعة على المشهور أن يكون قابلا للقسمة بلا فساد وضرر ، احترازاً عما يقبلها بهما كالحمام والنخلة .

ما لا شفعة فيه استقلالا : الزرع والبقل والثياب والأمتعة والحيوان وسائر المنقولات ، وفيما قد قسم لقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث . « اذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعه » ولأن الشفعة شرعت اما لضرر القسمة أو لضرر الشركة وهـذا غير موجود في المقسوم ـ ولا شفعة في طريق خاص بين الشركاء الى الدار أو الجنان ، سواء باع حصته في الطريق وحدها أو مع منابه في الدار ولو أمكن قسم الطريق ، ولا في عرصة دار (وهي ساحتها التي بين بيوتها أو على جهة منها)[2] وهذا ان قسم بين الشريكين أو الشركاه متبوع الطريق الخاص أو العرصة من البيوت وبقيت الطريق أو العرصة مشتركا بينهما فاذا باع أحدهما حصته منهما مع ما حصـل له من البيوت أو باعها مفردة فلا شفعة فيهـا للآخر ، لأنها لمـا كانت تابعة لمـا لا شفعة فيه وهو البيوت المنقسمة كان لا شفعة فيها ، وعن اللخمي ان باعها وحدها وجبت الشفعة ـ فان كان الأصل غير مقســوم وباع أحد الشريكين حصته من الأصل والطريق أو

---

(١) دليله قوله صلى الله عليه وسلم : « الجار أحق بصقبه » وقوله صلى الله عليه وسلم : « جار الدار أحق بدار جاره » ـ والجواب أما الأول فهو أن المراد أحق بمعونته والعرض عليـه قبل البيع لأن الصقب القرب . وأما الثاني فمحمول على العرض عليـه .

(٢) سميت عرصه لأن الصبيان يتعرصون فيها أى يلعبون ويمرحون.

العرصة فلشريكه الشفعة فيهما باتفاق ، وأما الطريق العام فلا يجوز بيعه — وكذا لا شفعة فى فحل نخل أى ذكره ، ولا فى بئر اذا قسمت النخل والأرض سواء باعه مع أصله (للضرر الذى يلحق المشترى فيما اشترى بغير فحل ولا بئر) و باع الفحل أو البئر خاصة فلا شفعة فيه ، لأنه مما لا ينقسم الا بفساد .

ما تسقط به الشفعة أحد أمور ثلاثة :

١ — الترك بصريح اللفظ كقوله أسقطت شفعتى ، فتسقط اذا كان بعد الشراء ، ما قبله فكالعدم ، لأنه اسقاط لشىء قبل وجوبه .

٢ — ما يدل على الترك كرؤيته للمشترى يغرس أو يهدم ما لا يهدم أو يبنى ما لا يبنى ولو يسيراً أو للاصلاح وهو ساكت .

٣ — ترك القيام بشفعته سنة بعد علمه بالعقد وحضوره بالبلد دون العقد من غير عذر . ما اذا حضر العقد وكتب خطه فى وثيقة الشراء وسكت عن طلب الشفعة شهرين ، فان ذلك يسقط حقه — ونظراً للضرر الذى يلحق المشترى لعدم تصرفه فى الحصة التى اشتراها اذا انتظر سنة فله أن يطلب الشفيع عند الحاكم بعد الشراء ولزومه على المشهور فيلزمه الحكم بالترك أو بالأخذ بالثمن الذى اشترى به إن كان مما له مثل أو قيمته ان كان من ذوات القيم مثل أن يشترى بشىء من الحيوان والعروض فان امتثل أحد الأمرين فلا كلام والا نفذ عليه الحاكم ، واذا طلب التأخير ليختار و ليأتى بالثمن أخر ثلاثة أيام .

والغائب غيبة بعيدة فهو على شفعته وان طالت غيبته اذا كان غيبته قبل وجوب الشفعة له ، علم بالبيع أو لم يعلم ، وليس للقرب والبعد حد على الصحيح لاختلاف أحوال الناس فليست المرأة كالرجل ولا الضعيف كالقوى ولا الطريق المأمونة كالمخوفة — فان سافر بعد وجوبها فان علم

أنه لا يرجع من سفره الا بعد مضى الحد المؤقت فى الشفعة فلا شفعة له ، وان علم أنه يرجع قبل مضى السنة فانه على شفعته وان عاقه عائق وطالت غيبته هنالك •

على من عهدة الشفيع ؟ على المشترى المأخوذ منه بالشفعة ، فاذا استحقها حد من يد الشفيع فانه يأخذها من غير أن يدفع فيها شيئاً ويرجع الشفيع على المشترى بما أعطاه ويرجع المشترى على البائع بالثمن •

حكم هبة الشفعة وبيعها : لا توهب الشفعة ولا تباع لغير المبتاع (مثل أن يقول له قد وهبتك شفعتى التى وجبت لى عند فلان أو اشترها منى بكذا) لأنها انما جعلت للشريك لازالة الضرر عنه حتى لا يدخل عليه من لا يعرف شركته ولا معاملته — وفى جواز هبتها هبة ثواب أو بيعها للمبتاع قولان المعتمد عدم الجواز • لأن القصد من الشفعة الأخذ وعدمه لأن الشرع انما جعل له ذلك لدفع الضرر ، واذا بيعت كان من أكل أموال الناس بالباطل •

ما الحكم عند تعدد الشركاء فيها ؟ تقسم بينهم على حسب الأنصباء ، لا على حسب الرءوس ، مثال ذلك أن تكون دار بين ثلاثة أشخاص لأحدهم نصفها ، وللثانى ثلثها وللثالث سدسها ، فاذا باع صاحب النصف نصيبه فان صاحب الثلث يأخذ ثلثى الشقص ، وصاحب السدس الباقى وهو الثلث ، فيصير لصاحب الثلث ثلثا الدار ولصاحب السدس ثلثها من جميعها ، هـذا هو المشهور ، ومقابله يقول يقسم النصف المبتاع بين الشفيعين مناصفة ، واستظهر ، لأن الشفعة معللة بالضرر ويستوى فى ذلك الشركاء وان اختلفت أنصباؤهم •

الأسئلة : عرف الشفعة واذكر محترزات التعريف ، وبين أركانها وحكمها ودليله وكيف جازت مع أن فيها بيع الرجل ملكه بغير رضاه ،

وحكمة مشروعيتها وما تكون فيه وما لا شفعة فيه استقلالا ، وما تسقط به ، وعلى من عهــدة الشفيع وحكم هبتها وبيعهــا ، واذا بنت الشفعة لشركاء فكيف تقسم بينهم ؟

الهبة والصــدقة وأحكامهما

التعريف : كل من الهبة والصدقة تمليك من له التبرع ذاتاً تنقل شرعاً بلا عوض لمستحق بصيغة أو ما يدل ، فان كان التمليك لذات المعطى فقط فهبة ، وان كان لثواب الآخرة فصدقة .

الفرق بين حقيقتيهما : أن الهبة للمواصلة والوداد ، والصدقة لابتغاء الثواب عند الله تعالى كما يعلم من التعريف ــ وقد ذكرا معاً لاشتراكهما فى أحكامهما فلا يفترقان الا فى شيئين :

١ ــ الهبة تقتصر والصــدقة لا تعتصر ، (والاعتصار : ارتجاع المعطى عطيته دون عوض لا بطوع المعطى له) .

٢ ــ والهبة يصح الرجوع فيها ــ بالبيع ، والصدقة لا يجوز فيها ذلك ولو على ابنه الا فى بعض صور الضرورة .

حكمهما : الندب لقوله تعالى : « ان الله يأمر بالعدل والاحسان وايتاء ذى القربى » ، وقوله تعالى : « يا أيها الذين آمنــوا أنفقوا من طيبات ما كســبتم ومما أخرجنا لكم من الأرض » وقوله صلى الله عليه وسلم : (من تصدق بعدل تمرة من كسب طيب ــ ولا يقبل الله الا طيباً ــ فان الله يتقبلها بيمينه ثم يربيها كما يربى أحدكم فلوه حتى تكون مثل الجبل) متفق عليه ، وأجمعت الأمة على ذلك ــ والعدل : المثل ، والفلو بفتح الفاء وضم اللام : المهر الصغير .

أركانهما أربعة :

١ ــ الواهب أو المتصدق ، وشرطه أن يكون أهلا للتبرع فالمحجور عليه لا تصح هبته ولا صدقته .

٢ ــ الموهوب له أو المتصدق عليه وشرطه أن يكون أهلا لأن يملك المتبرع به له ولو لم يدم كعطية الرقيق لمن يعتق عليه .

٣ ــ متبرع به من هبة أو صدقة وشرطه أن يكون مملوكا للمتبرع من واهب أو متصدق ، وقابلا للنقل فى الجملة كالثواب والدار ، لا مالا يقبلها كالشفعة ورقبة المكاتب والحبس فلا يصح التبرع بشيء منها .

٤ ــ الصيغة أو ما يدل على تمليك الرقبة للمتبرع له وان فعلا كمعاطاة وصحت الهبة وان مجهولة أو كلبا لصيد أو حراسة أو آبقا ودينا لمن هو عليه أو غيره .

ما تملك به ؟ تملك بمجرد القول كسائر أنواع المعروف من صدقة وحبس وغير ذلك ، ولكن لا يتم الملك الا بالحوز ، ولا يشترط فى الحوز اذن المتبرع واهبا او متصدقا أو محبسا ، بل لو وجدها سائبة فأخذها فهو حوز .

ما تبطل به ؟ تبطل الهبة والصدقة والحبس بحصول مانع قبل حوزها من موت المتبرع أو احاطة دين به ، أو جنون أو مرض اتصلا بموته . الا اذا كان المتبرع له قد طلب المتبرع به هبة أو صدقة أو حبسا من المتبرع به فامتنع من دفعه له فجد فى تحصيل القبض فلم يتمكن منه حتى مات المتبرع أو أفلس أو جن أو مرض فان المتبرع به لا يبطل على قول ابن القاسم وهو المعتمد ، وكذا اذا جحد المتبرع ما تبرع به وأقام المتبرع له بينة وسعى فى تزكية شهود المتبرع به فحصل مانع للمتبرع قبل

التزكية فلا يبطل — الا أن المتبرع اذا تبرع بشيء هبة أو صدقة أو حبساً في مرضه المتصل بموته فانما يخرج من ثلث ماله بعد موته ان كان لغير وارث لا تجوز الا اذا أجازها الورثة ، فان صح من مرضه فان جميع ما صدر منه ولو بأكثر من الثلث صحيح لازم يجب عليه تنفيذه حيث كان لا حجر عليه بسفه ولا دين .

ما حكم حيازة الأم والأب للهبة ؟ وما وهبه الأب الرشيد لمحجوره صغيراً أو كبيراً سفيهاً فحيازته له جائزة بشروط ثلاثة .

١ — أن يحوز له ما يعرف بعينه . كأن يقول له : وهبتك الدار التي صفتها كذا وكذا ، وأما ما لا يعرف بعينه فلا ، كأن يقول له : وهبتك داراً من دوري .

٢ — وأن تشهد البينة على الهبة ولو لم تشهد بالحيازة .

٣ — وألا يسكن الأب ما وهبه ان كان داراً أو يلبسه ان كان ثوباً ، فان فعل شيئاً من ذلك بطلت الهبة ، لأنه رجوع — وكذا تجوز حيازة الأم بالشروط السابقة ان كانت وصية للأب و لوصيه ، ولا تجوز حيازتهما للابن الرشيد .

أقسام الهبة ثلاثة

الأول ما قيد بنفي الثواب الدنيوي ، وهو ضربان . أحدهما ما يراد به وجه الله تعالى ، سواء كان لفقير أو لذي رحم (أي قرابة) وهو كالصدقة لا رجوع له فيها حتى بالبيع ولو على ولده أو لضرورة ، لأنها خرجت عن ملكه بقصد الثواب وابتغاء وجه الله تعالى ، الا اذا تصدق الوالد على ولده المحجور عليه لصغر أو سفه بجارية و عبد فيجوز الرجوع فيها بالقيمة لضرورة على الراجح ، كأن تعلقت نفسه بالجارية أو احتاج لخدمة العبد بحيث اذا لم يقومه على نفسه لتعدى عليه واستخدمه وارتكب الحرمة . ويعطيه أعلى قيمة ويشهد بأنه انما أخذها بالثمن لا بالاعتبار — والضرب الثاني ما يراد به المودة ولا يقصد به صلة رحم أو دفع فقر و ثواب الآخرة . بل وهبه لوجه الموهوب له ، وحكم هذا أنه يجوز للأب الحر اعتصار هبته لولده مطلقاً أي أخذها من ولده قهراً عنه بلا عوض ، سواء كان الولد ذكرا أو انثى . صغيراً أو كبيراً ، فقيراً أو غنيا ، سفيهاً أو رشيداً ، حيزت الهبة أم لا كانت بلفظ الاعتصار أم لا — و ما الأم فتعتصر مادام الأب حياً فاذا مات لا تعتصر لأن ولدها الآن صار يتيما ، ولا يعتصر من يتيم[1] . وأما الجد والجدة فلا اعتصار لهما ، وأما الصدقة والحبس فلا اعتصار فيهما ما لم يشترطه فان اشترطه فله ذلك .

ما يمنع المعتصر من الاعتصار خمسة أمور : أن تفوت الهبة بغير حوالة الأسواق[2] بل بزيادة و نقص في ذاتها أو صنعة تخرجها عن أصلها (كأن يهبه حديداً فيصنعه آنية) ، أو ينكح الولد ، أو يداين

---

(١) اليتيم من الآدميين من مات أبوه وهو دون البلوغ ، وفي الحيوان الاعجم ما ماتت أمه وهو صغير ، وفي الطير ما مات أحد أبويه وهو صغير .
(٢) وأما حوالة الأسواق بغلاء أو رخص فلا تمنع الاعتصار .

للهبة ، أو يمرض هو أو الواهب ، الا ن يهب الواهب على حالة من هذه الأحوال أو يزول المرض فله الاعتصار .

ما حكم تملك المتصدق لصدقته ؟ مكروه اذا كان بغير ارث كشراء أو هبة أو صدقة ، فان وقع البيع مضى ، أما الميراث فيجوز تملكها به ، اذ لا تسبب منه في رجوعها ولا تهمة فيه ، وقد تقدم أن العارية رخص في شرائها للضرورة وكذا الصدقة على الابن في بعض الصور عند الضرورة — وكره ركوبها وانتفاع بغلتها كشرب لبنها ولو تصدق بها على ولده — ومن أخرج صدقة لسائل فوجده قد ذهب لا يجوز له أكلها . وقال ابن رشد ان كان السائل غير معين لا يجوز له أكلها ، ويتصدق بها على غيره ، وان كان معيناً جاز له أكلها .

القسم الثانى هبة الثواب : وهو ما قيد بالثواب حقيقة أو حكما ، وهى أن يعطى الانسان شيئاً من ماله لآخر ليثيبه عليه أو هى عقد معاوضة بعوض مجهول أو معلوم — وحكمها ، الجواز ، وعلى الموهوب له اما المعاوضة بقيمتها يوم قبضها ، واما ردها ان كانت قائمة لم تفت ، فان فاتت فعليه قيمتها ، وذلك اذا ظن أن الواهب أراد بهبته الثواب من الموهوب له ، ويعرف ذلك بقرائن الأحوال .

القسم الثالث ما اطلق : فلم يقيد بثواب ولا عدمه ، ومن وهب هبة وهباً مطلقا وادعى أنه وهبها للثواب حمل على العرف ، فان كان مثله يطلب الثواب على الهبة صدق مع يمينه ، وان كان مثله لا يطلب فالقول قول الموهوب له مع يمينه وان أشكل واحتمل الوجهين فالقول قول الواهب مع يمينه — ومن وهب هبة للثواب فمات قبل دفعها فهى صحيحة لازمة ولا يحتاج الى حيازة اذا وقعت فى مقابلة شىء معين حاضر أو غائب وحصل الرضا — ولو مات الموهوب له الحر قبل قبضها كان لورثته

القيام بها على الواهب الصحيح غير المفلس قبل مورثهم قبل موته أو لم يقبل ، وأما العبد فالقيام بذلك لسيده . ولا يطالب بها مريض ولا مفلس .

ما حكم هبة الوالد لولده ؟ يكره كراهة تنزيه على المشهود في حال الصحة أن يهب الأب لبعض أولاده ماله كله أو جله لقوله صلى الله عليه وسلم في الصحيحين « اتقوا الله واعدلوا في ولادكم » . بخلاف اليسير فيجوز اذ قد فعله الصديق . بموته فهى باطلة ، لأنها وصية لوارث . ومثل ذلك لو وقعت في صحته وتأخر حوزها حتى مرض مرض الموت وكذا يكره أن يقسم ماله بين أولاده الذكور والاناث بالسوية ، فان قسمه بينهم على قدر مواريثهم فذلك جائز .

ما حكم تصدق الانسان بماله كله في سبيل الله ؟ جائز على المشهور بشروط ثلاثة اذا لم يمنعه ولده من ذلك مخافة أن تعود نفقته عليهم . وما لم يمرض والا خرجت من الثلث ، وما لم يترتب على ذلك ضياع نفسه أو عياله والا حرم .

الأسئلة : بين الهبة والصدقة ، والفرق بينهما وحكمهما وأركانهما تفصيلا وما تملك به كل منهما وما تبطل به ، وحكم حيازة الأب للهبة ، وتبرع المريض ببعض ماله ، وأقسام الهبة ، وأيها يجوز الاعتصار فيها ومن له الاعتصار وما يمنع المعتصر من الاعتصار . وبين هبة الثواب وحكمها ، وما يترتب عليها ، واذا وهب هبة مطلقة ثم ادعى أنه وهبها للثواب فما الحكم ؟ وهل تحتاج هبة الثواب الى حيازة ؟ واذا وهب هبة الثواب فمات قبل دفع الهبة فما الحكم ؟ وما حكم المصدق لصدقته ، وهبة الوالد ماله لولده وقسمته له بين أولاده وتصدقه به في سبيل الله ؟

تعريفه : الوقف لغة : مصـدر وقف المجرد على اللغة الفصحى ، ويسمى الحبس أيضاً بضم الحاء وسكون الباء ، وسمى بهذين الاسمين لأن العين موقوفة ومحبوسة • واصطلاحاً جعل منفعة مملوك ولو بأجرة أو غلته لمستحق بصيغة مدة يراها المحبس •

حكمه : الندب لأنه من أحسن ما يتقرب به الى الله تعالى ، ودليله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس تسع حوائط • وكذا حبس عمر وعثمان وعلى وطلحة والزبير ــ رضى الله عنهم ــ دوراً وحوائط ، وهو من اختصاص المسلمين ويلزم بالصيغة من غير أن يتصل به حكم حاكم أو يخرج مخرج الوصية • وانما يتم بالحوز كما تقـدم •

أركانه اربعـة :

١ ــ الواقف وهو المـالك للذات أو المنفعة التى أوقفها وشرطه أن يكون من أهل التبرع •

٢ ــ والموقوف وهو ما ملك من ذات أو منفعة ولو حيـواناً أو طعاماً تطول اقامته وعيناً يوقف كل منهما للسلف ، وينزل رد بدله منزلة بقاء عينـه •

٣ ــ الموقوف عليه وشرطه أن يكون محتاجاً لمنفعة الموقوف ولو للصرف فى مصالحه ، وأن يكون أهلا للتملك حكما كالمسجد ، أو حساً كالآدمى مولوداً أو سيولد ولو ذمياً ــ ولا يشترط فى الموقوف عليـه قبوله اذا كان غير معين كالفقراء أو يتعذر قبوله كالمسجد ويشترط اذا كان معيناً وأهلا للقبول والرد فان لم يكن أهلا لصغر أو سفه قبل وليه ان كان ، والا أقام السلطان له من يقبله عنه ، كما لو وهب له أو تصدق عليـه •

٤ ــ الصيغة نحو وقفت أو حبست وما يقوم مقامها كالاذن بالصلاة في المكان الذي بناه لها .

شروط صحة الوقف : الحوز ان كان على معين فان لم يجز حتى حصل مانع من موت أو فلس أو جنون أو مرض إتصلا بموته بطل الوقف ان كان على غير محجوره ، فان كان على غير معين كالمســجد والفقراء فلا يحتاج الى حيازة بل اذا خلى بين الناس وبين الصلاة في المســجد ، وبين الفقراء والموقوف عليهم صح الوقف ــ فان وقف على محجوره الحر سواء كان ولدا صغيراً أو كبيراً سفيها له أو لغيره فلا يشترط في الوقف الحوز الحسى بل يكفى الحكمى من الولى حتى يرشد المحجور بشروط ثلاثة : أن يشهد على الحبس قبل حصول المــانع وأن يصرف الغلة مصارف المحجور عليه ، وأن يكريها ولا يسكنها والا بطل الوقف ــ وأما العبد فسيده هو الذي يحوز له ــ فان انقرض من حبست عليه الدار رجعت حبساً على أقرب الناس بالمحبس يوم المرجع ــ لا يوم الحبس ، لأنه قد يصير البعيد يوم التحبيس قريباً يوم المرجع ــ سواء كان المحبس حيا أو ميتاً مثل أن يكون للمحبس أخ شقيق وأخ لأب فيموت الشقيق ويترك ابنا ثم ينقرض من حبس عليه فانه يرجع للأخ للأ دون ابن الأخ الشقيق ــ ومن مات من أهل الحبس المعينين قسم نصيبه على من بقى من أصحابه ، الذكور والاناث فيه سواء .

الواجب على متولى الوقف : ويجب على متولى الوقف على غير معين كالفقراء أن يؤثر في قسم الحبس أهل الحاجة والعيال على غيرهم بالسكنى والغلة باجتهــاده ، لأن قصد الواقف الارفاق ، فان استووا فقراً وغناً فانه يؤثر الأقرب على غيره ، فان كان على معين سوى بينهم ولا يفضل فقيراً على غنى ، ولا أنثى على ذكر ، ومن سكن بوصف الأحوجية ثم استغنى فلا يخرج لغيره ولو محتاجا ، لأن العبرة بالاحتياج في الابتداء لا في الدوام ، ولأنه لا تؤمن عودته ــ فان سبق غير الأحوج وسكن

أخرج فان تساووا فى الحاجة فمن سبق بالسكنى فهو أحق — ومن سكن ثم خرج عن كان خروج انقطاع أو لسفر بعيد وظن عدم رجوعه منه سقط حقه وكان من سكن أولى ، فان سافر قريباً ليرجع بقى على حقه وله أن يكريه مدة غيبته — وهذا ما لم يكن فى أصل الحبس شرط والا نفذ الشرط ، كأن يقول من قدم فانه يخرج له أو يقول انما يسكن الساكن شهراً ويخرج فيمضى كل ما اشترط فى أصل الحبس .

حكم بيع الحبس : ان كان عقاراً فلا يباع وان خرب الا لتوسيع مسجد الجمعة أو مقبرة المسلمين أو طريقهم ولو جبراً ، لأن نفع ذلك أكثر من نفع الوقف ، فهو قريب لغرض الواقف ، ويستبدل جوابا بالثمن خلافه — وان كان غير عقار يباع الوقف الذى لا ينتفع به كفرس كلب أو مرض ، وما زاد من الذكور عن الحاجة ، وما كبر من الاناث الموقوفة لنسلها أو عسلها وجعل ثمنها فى اناث صغار . فان لم يف الثمن بشراء المطلوب ولم يوجد ما يكمله تصدق به فى الجهة الموقوف عليها ، فثمن الفرس على المجاهدين ، وثمن الحيوان على من وقف عليه — واختلف فى جواز المعاوضة بالربع الخرب بآخر غير خرب ، والمذهب عدم جوازها — والربع الدار بعينها وجمعها رباع وربوع وأرباع وأربع .

العمرى : تمليك منفعة شىء مملوك مدة حياة المعطى له بغير عوض ، كأعمرتك دارى ، ويصح أن تكون مدة عمر الموهوب له وعمر عقبه ، ورجعت للمعمر أو وارثه يوم موت الموهوب له ، بخلاف الحبس فانه لا يرجع بعد موت المحبس عليه ملكا لربه بل حبساً على أقرب الناس بالمحبس ، لأن الحبس تمليك الرقاب والعمرى تمليك المنافع . وحكمها : الندب كالصدقة والهبة ، وكان القياس ألا تجوز اذ لا يدرى كم يعيش المعمر بالفتح ، لكن ورد بها النص ، فهى كالمستثناة ، واختلف هل هى عامة فى كل شىء أو خاصة بما يطول كالدور والأرضين — وهى فى الحوز كالهبة من كل وجه .

[illegible] : عرف الوقف ، وبين حكمه ودليله ، وأركانه تفصيلا . وشروط صحته والواجب على متولى الوقف ، وحكم بيعه ، وبين العمرى وحكمها ، وما تكون فيه وما تملك به منفعة المعمر ؟

الرهن وأحكامه

تعريفه : الرهن لغة : اللزوم والحبس ـــ واصطلاحا : شيء متمول أخذ توثقا به فى دين لازم أو صائر الى اللزوم .

حكمه : الجواز حضراً وسفراً ، وانما خص السفر فى قوله تعالى : « وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضه » لغلبة فقدان الكاتب الذى هو البينة فيه . وفى الصحيحين « أنه صلى الله عليه وسلم اشترى طعاما بثمن الى أجل ورهن فيه درعه بالمدينة » .

أركانه أربعـة :

١ ـــ عاقد من راهن وهو دافعه ومرتهن وهو آخذه وشرطهما التأهل للبيع صحة ولزوما . و

٢ ـــ المرهون وهو المال المبذول ، وشرطه أن يكون مما يمكن أن يستوفى منه أو من ثمنه أو من ثمن منافعه الدين الذى رهن به أو بعضه ، ويصح ولو كان بالمتمول غرر خفيف كآبق ، وما لم يبد صلاحه من ثمر وزرع .

٣ ـــ المرهون فيه وهو الدين وله شرطان : أن يكون فى الذمة ، وأن يكون لازماً أو صائراً الى اللزوم كالجعل بعد العمل . وما ليس لازماً ولا صائراً الى اللزوم كنجوم كتابة وجعل قبل العمل فلا يصح رهن به .

٤ ــ والصيغة : ولا يتعين اللفظ الدال على الايجاب والقبول فى الصيغة ، بل يقوم مقام اللفظ كل ما شاركه فى الدلالة على المفهوم منه .

ما يصح به الرهن : يصح الرهن بالتعاقد ولكن لا يتم الا بالحيازة أى القبض ، فاذا لم يقبضه لا يختص به المرتهن عن الغرماء ، فان تراخى حتى حصل مانع من فلس أو موت بطل اتفاقاً ولو كان مجداً على الأشهر ، والفرق بينه وبين الهبة فى الجد أن الرهن لم يخرج عن ملك الراهن فلم يكتف فيه بالجد فى الطلب بخلاف الهبة فانها خرجت عن ملك واهبها ــ ولا تنفع الشهادة فى حيازة الرهن الذى ينقل الا بمعاينة البينة لحوز المرتهن له قبل حصول المانع للرهن ، وأما الرهن الذى لا ينقل فان الشهادة تنفع فيه على اقرارهما ، وترتفع يد الراهن عنه ، فاذا رهنه ما ينقل وشهدت البينة على حيازته ثم رجع للراهن بعارية أو هبة أو بغير ذلك فان الرهن يبطل ، قاله مالك .

ممن ضمان الرهن ؟ من المرتهن اذا كان مما يغاب عليه كالحلى الى أن تقوم بينة على هلاكه أو كان بيد أمين فضمانه من الراهن ، لا من المرتهن ، ولا من الأمين فيما هلك بيده . لأنه لا ضمان على أمين ــ وما لا يغاب عليه كالدور والحيوان فضمانه من الراهن على المشهور ــ ولو شرط المرتهن نفى الضمان فيما يغاب عليه . أو شرط الراهن الضمان على المرتهن فيما لا يغاب عليه . أو شرط الراهن الضمان على المرتهن فيما لا يغاب عليه فقال ابن القاسم الشرط باطل لأنه يناقض مقتضى العقد وهو المعتمد ، وقال أشهب لازم ، وهذا اذا كان فى أصل العقد ، وأما بعده فالشرط لازم عند الجميع ، وعلى اعتبار الضمان يضمن قيمته يوم ضاع عند ابن القاسم ، ويحلف المتهم فيما يغاب عليه لقد ضاع وما فرطت ولا أعرف موضعه ، وغير المتهم الذى هو فيما لا يغاب عليه لا يحلف الا على عدم التفريط . لأنه لا يتهم فى اخفائه .

ما يندرج فى الرهن وما لا يندرج : واندرج فى الرهن صوف تم على الغنم المرهونة ، فان لم يتم فللراهن أخذه بعد تمامه ، واندرج الجنين فى رهن الحيوان والولد مع الأمة ان ولدته بعد الرهن لا قبله ، ولو شرط عدم دخوله لم يجز — ولا تندرج ثمرة على رءوس الشجر المرهون ولو مؤبرة أو طابت ، ولا بيض كدجاج ولا غلة كأجرة دار ، ولبن حيوان وعسل نحل ، ولا مال العبد معه الا بشرط فى جميع ذلك فيعمل به . وتكون المذكورات رهناً مع أصلها ولو كان مال العبد مجهولا ، لأن رهن الغرر الخفيف جائز .

الاسئلة : عرف الرهن ، وبين حكمه ودليله ، وأركانه تفصيلا ، وما يصـــح به ، ومن يضــــمنه وما يندرج فى الرهن وما لا يندرج ، وما الحكم لو شرط المرتهن نفى الضمان فيما يغاب عليه ؟

العـــارية وأحكامهـــا

تعريفها لغة : العارية بتشديد الياء على المشهور اسم مصدر الشيء المعار مأخوذة من التعاور الذى هو التداول ، والمصدر اعارة .

واصطلاحا : تمليك منفعة مؤقتة بلا عوض .

حكمها : الندب . وتتأكد فى القرابة والجيران والأصحاب لقوله تعالى : « وافعلوا الخير لعلكم تفلحون » وقوله صلى الله عليه وسلم : « العارية مؤداة والمنحـــة مردودة والدين يقضى والزعيم غارم » رواه الترمذى — المنحة البهيمة تعار لأخذ لبنها ، والزعيم الضامن .

أركانها أربعـــة :

١ — المعير وهو مالك المنفعة بلا حجر عليه وان باعارة أو اجازة فلا تصح من صبى ولا مجنون ولا سفيه ولا عبد الا باذن سيده .

٢ ــ المستعير وشرطه أن يكون أهلا للتبرع عليه بالمستعار ، فلا تصح اعارة مسلم ولو عبداً أو مصحف أو كتب حديث لكافر •

٣ ــ المستعار وشرطه : أن يكون ذا منفعة مباحة مع بقاء عينه فلا يعار طعام ليؤكل أو شراب ليشرب ، فان فيه ذهاب عينه بذلك • ولا جارية للاستمتاع بها لعدم اباحة اعارة الفروج •

٤ ــ ما يدل عليها من لفظ أو غيره •

من يضمن العارية ؟ يضمن المستعير ما يغاب عليه كالحلى والثياب مما شأنه الخفاء ان ادعى ضياعه لحديث أبى داود (أنه صلى الله عليه وسلم استعار من صفوان أدرعا فقال أغصباً يا محمد ؟ فقال : لا بل عارية مضمونة) الا اذا قامت بينة على ضياعه بلا سبب كسوس فى ثوب أو قرض فأر فلا يضمن لكن بعد يمينه أنه ما فرط ، لأن الضمان للتهمة وقد زالت ، ولا يضمن ما لا يغاب عليه كالحيوان والعقار الا ان تعدى وتسبب ، كأن يزيد فى الحمل أو المسافة فيضمن ، وكذا اذا تبين كذبه كأن يقول تلفت فى موضع كذا ولم يسمع أحد من رفقته بتلفها أو لم يوجد لها أثرا ، وعلى المستعير اليمين مطلقا متهما أو لا ــ ولو شرط المعير الضمان على المستعير فى كل شىء أو شرط المستعير عدم الضمان فى كل شىء لا ينفع وعليه الضمان فيما يغاب عليه على أحد قولى ابن القاسم وأشهب ، ولهما أيضاً ينفعه ويعمل بالشرط ، لأن العاريه باب معروف ، واسقاط الضمان من المعروف •

الوديعة وأحكامها

تعريفها : مأخوذة من الودع وهو الترك ــ واصطلاحا : مال موكول على حفظه •

حكمها : الأصل فيها الاباحة ، وقد يعرض لها الوجـوب كالخوف على المـال عند ربه من ظالم • والتحريم كقبول مال مغصوب لأن فى امساكه العانة على عـدم رده لمـالكه • والندب ان خشى ما يوجبها ، والكراهة ان خشى ما يحرمها دون تحقق والأصل فى مشروعيتها قوله تعالى : « ان الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات الى أهلها » • وقوله صلى الله عليـه وسلم : (أد الأمانة لمن ائتمنك ولا تخن من خانك) روای الترمذی •

أركانها ثلاثة :

١ ــ المودع بالكسر وشروطه أن يكون أهلا لتوكيل غيره •

٢ ــ والمودع بالفتح وشرطه أن يكون أهلا للتوكيل عن غيره •

٣ ــ والشىء المودع ــ والصيغة قيل شرط وقيل ركن وهى كل ما يفهم منه طلب الحفظ ولو بقرائن الأحـوال ولا تتوقف على ايجاب وقبول باللفظ بل لو وضع شخص متاعه عند جالس رشيد بصير ساكت وذهب الواضع لحاجته عنده ، وأما الأعمى فلا بد أن يضـع يده عليها حتى يضمن •

وجوب رد الوديعة : ورد الوديعة واجب مهما طلب المـالك وانتفى العذر • ويصدق المودع فى رد الوديعة الا أن يكون قبضها ببينة مقصودة فلا يبرأ فى ردها الا ببينة ، لأن حين أشهد عليه لم يكتف بأمانته ، فان دفعها بمحضر شهود ولم يشهد عليها فليست بشهادة حتى يقول : اشهدوا بأنى استودعته كذا وكذا ، ويحلف المودع فى دعوى الرد متهما أولا ، وان قال تلفت الوديعة فهو مصدق فى كل حال قبضها باشهاد أو لا ، ويحلف المتهم دون غيره على المشهور •

من يضمن الوديعة : ومن تعدى على وديعة ضمنها ، كان أودعها عند غيره لغير ضرورة فى سفر أو حضر ، أو سـافر بها لغير عذر ، أو انتفع

بها فهلكت — وان كانت الوديعة دنانير أو دراهم مربوطة أو مختـومة فتسلفها أو بعضها ثم ردها فهلكت فقيل عليه الضمان لأنه متعد فى حلها ، والمشهور أنه لا ضمان عليه ولكن لا يصدق الا ببين أنه — دما تسلفه الى محله — ومن أبحر بوديعة فذلك مكروه والربح له لأنه ضامن ان كانت عيناً ، وان باع الوديعة وهى عرض وفاتت السلعة فربها مخير بين أخذ الثمن الذى باعها به أو القيمة يوم التعدى ، واما ان كانت السلعة قائمة فانه يخير فى أخذها وأخذ الثمن الذى بيعت به .

الأسئلة : عرف العارية ، وبين حكمها ودليله ، وأركانها وشروط هذه الأركان ومن يضمن العارية . واذكر ثلاث صور يضمن فيها المستعير ، ولو شرط المعير الضمان على المستعير فى كل شيء ، أو شرط المستعير نفى الضمان عنه فى كل شيء فما الحكم ؟ وبين الوديعة وحكمها ودليله ، وأركانها . وحكم ردها ، ومتى يصدق فى ردها ، ومن يضمنها ؟

اللقطـة وأحكامهـا

تعريفها لغة : ما يلتقط — واصطلاحا : مال وجد بغير حرز محترم شرعاً ليس حيوانا ناطقا ولا نعما ، بل عين أو عرض أو رقيق صغير وجدت فى العمارة أو الخراب أو ساحل البحر وعليها علامة الاسلام ، لا نحو عنبر فلواجده .

حكم تعريفها : ومن وجد لقطة فليعرفها وجوباً لأمره صلى الله عليه وسلم بذلك ولو كانت لقطة مكة لرلعمومات الواردة فى اللقطة ، وقيل تعرف لقطتها أبداً لقوله صلى الله عليه وسلم : (لا تحل لقطتها الا لمنشد)، وأوله القرافى بأنها لا تحل لمن يريد أن يتملكها دون تعريف بل لا تؤخذ الا لصاحبها لتعرف له .

مدة التعريف : سنة كاملة ان كان لها بال ، وأما نحو الدلو والدينار فأقل الأيام وما دونهما لا يعرف — والتعريف بمظان طلبها ، وبباب المسجد فى كل يومين او ثلاثة مرة بنفسه ان كان مثله يعرف ، أو بمن يثق به بأجرة منها ان كان مثله لا يعرف وعرفها بين البلدين ان وجدت بينهما ، وان كان الملتقط يفسد بالتأخير كاللحم والفاكهة فيأكله ولا يعرفه — ولا يذكر المعرف جنسها ولا نوعها وما يؤدى الى معرفتها بل بوصف عام نحو من ضاع له شيء أو أمانة ، فان تمت مدة التعريف سنة أو أياما ولم يأت ربها فان شاء حبسها لعله أن يظهر صاحبها ، وان شاء تصدق بها عن نفسه أو عن ربها أو نوى تملكها واذا تصدق بها ضمنها لربها ان جاء .

متى يجب ردها لصاحبها ؟ ان عرف عفاصها (وعاءها) أو وكاءها وهو الخيط الذى تربط به ، ولا يشترط معرفة عددها ان كانت نقودا — وان وصفها شخص وقبضها ولم ينفصل بها ثم جاء شخص آخر فوصفها مثل الأول حلفا وقسمت بينهما وان انتفع الملتقط بها فى ركوبها لموضعه وتلفت ضمنها . وان هلكت قبل السنة أو بعدها بغير تعد لم يضمنها لأنها أمانة عنده . فان تعدى عليها ضمنها .

حكم ضالة الابل والغنم : ولا يأخذ الرجل ضالة الابل اذا كانت مأمونة من السباع واللصوص وغيرهما — وجاز أخذ الشاة وأكلها ان كانت بصحراء لا عمارة فيها ولو لم يعسر حملها الى العمارة على المعتمد ، ولا ضمان عليه ان جاء صاحبها — وجاز لمن التقط دابة كراؤها كراء مأمونا لأجل علفها منه وله غلتها من لبن وسمن وان زاد عن علفها لقول عائشة (ض) لمن وجدت شاة : « عرفى واعلفى واحلبى واشربى ، وليس له نسلها وصوفها .

الأسئلة : بين اللقطة . وحكم تعريفها ، ومدته . وما يفعل بها بعد

انتهاء مدته ، ومتى يجب ردها ، والحكم اذا تعدد واصفوها ، وما يفعل بضالة الابل والغنم ، وما الحكم لو هلكت عند الملتقط • أو انتفع بها •

الغصب وأحكامه

تعريفه لغة : أخذ الشيء ظلماً — **واصطلاحا :** أخذ مال غير منفعة قهرا تعدياً بلا حرابة •

حكمه : الحرمة لقوله تعالى : « ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل » ، وقوله صلى الله عليه وسلم فى الصحيحين : (من أخذ شبراً من الأرض ظلماً فانه يطوقه يوم القيامة من سبع أرضين) وأجمعت الأمة على تحريمه •

الغاصب ضامن : والغاصب (وهو كل آدمى يتناوله عقد الاسلام أو الذمة) ضامن لما غصب لقوله صلى الله عليه وسلم : (على اليد ما أخذت حتى ترده) وهو عام فان لم يفت المغصوب رده الغاصب لصاحبه بحاله ان لم يتغير فى بدنه ولا شيء عليه الا التوبة من اثم الاغتصاب ، ويجب على الحاكم تأديبه — وان تغير المغصوب بنقص فى ذاته بأمر سماوى وهو فى يد الغاصب سواء كان النقص كثيراً أو يسيراً فربه مخير بين أخذه بنقصه من غير أرش العيب وتضمين الغاصب القيمة يوم الغصب ولا عبرة بتغير الأسواق على المشهور — وان تغير بنقص من تعدى الغاصب خير المغصوب منه أيضاً فى أخذه وأخذ ما نقصه وتضمينه القيمة يوم الغصب سواء كان التغير يسيراً أو كثيراً ، واليسير هو الذى لم يفت المقصود (وباب الغصب بخلاف باب التعدى فان من تعدى وخرق ثوباً مثلا فأفسده كثيراً خير ربه فى أخذه وأخذ ما نقصه وفى أخذ القيمة يوم التعدى بخلاف اليسير فانه لا يوجب تخييراً فى باب التعدى وانما لربه أخذ أرش النقص الحاصل ، وأما ان حصل فى

المغصوب زيادة مثل أن يغصب ثوبا فيصبغه فربما بالخيار بين أخذ قيمته يوم الغصب وبين أحد الثوب ودفع قيمة الصبغ للغاصب .

ولا غلة للغاصب : فيجب عليه رد ما حدث عنده من غلة رباع ومن ثمرة أو نسل حيوان أو صوف أو لبن ، فان آكله فمثله أو قيمته فى غير المثلى ، وعليه الحد ان ثبت ببينة أو اقرار أنه وطىء الأمة لأنه زان ولا شبهة له البتة وولدها رقيق لربها ، لأن كل ولد نشأ عن زنا أو عقد نكاح تابع لأمه فى الملك ، ومن غصب مالا فاتجر فيه كان الربح له كما أن الضمان عليه ولكنه مكروه لكونه نشأ عن مال لم يطلب قلب صاحبه بتقلبه فيه ، فاذا رد رأس المال واستحل من ربه جاز له وطاب بطيب نفس رب المال ، ولو تصدق بالربح بعد رد رأس المال كان أحب من أكله لعل التصدق يكون كفارة لما اقترفه من اثم الغصب .

مســائل :

١ ــ من استهلك شيئاً غير مثلى فعليه قيمته على المشهور فى الموضع الذى استهلكه فيه سواء كان عمدا أو خطأ لأن العمد والخطأ فى أموال الناس ســواء وسواء كان طائعــاً أو مكرها حراً أو عبــداً ، الا أن ما استهلكه الحر يكون فى ذمته أؤتمن عليه أم لا . والعبــد يضــمن ما أؤتمن عليه فى ذمته كالحر وما لم يؤتمن عليه فى رقبته ، ســواء كان بالغاً أو لا باشر الاستهلاك أو تسبب فيه على المشهور ــ ومن استهلك مثلياً (وهو ما يوزن أو يكال أو يعد مما لا تختلف آحاده كالبيض) فعليه مثله فى الموضع الذى استهلكه فيه ان عرف قدره ، أما اذا استهلك جزافاً فانه يغرمه له قيمة الصبرة بعد وصفها يوم استهلكها ، وما اختلفت آحاده كالعبيد والثياب ففيه القيمة .

٢ ــ ومن استهلك لرجل طعاماً فى زمن الشدة وطالبه به فى زمن الرخاء فلا يضمن الا مثله دون قيمته على المشهور .

٣ — ومن أذن له فى فعل شىء وأفسده فلا ضمان عليه حيث فعل المطلوب مع ظن السلامة كالبيطار فى حال علاجه والطبيب فى حال طبه والمؤدب اذا ضرب ضربا يجوز له ونشأ فيه فساد ، والقاضى اذا حد ونشأ منه فساد .

الأسئلة : بين الغصب وحكمه ودليله ، ومن يضمن المغصوب ، وحكم غلته ، وحكم استهلاك المثلى وغيره ، ومن أذن له فى فعل شىء فأفسده .

باب الدماء والحدود واحكامها

والتعازير والكفارات واسبابها

التعريف : الحدود جمع حد ، وهو لغة : المنع ـ وشرعاً : ما وضع لمنع الجانى من عوده لمثل فعله وزجر غيره ـ والتعازير جمع تعزير ، وهو اسم لنوع من العذاب موكول قدره لاجتهاد الامام •

حكمة مشروعية القصاص والحدود : أجمع أهل الملل على وجوب حفظ النفوس ، والدين والعقول والأعراض والأموال ، وفى القصاص حفظ النفوس ، وفى القتل للردة حفظ الدين ، وفى الحد لشرب الخمر حفظ العقول ، وفى الحد للزنى والقذف حفظ الأعراض ، وفى القطع للسرقة حفظ الأموال •

حكم قتل النفس عمدا : من أعظم الكبائر ، وعقاب الله عليه من أشد أنواع العقاب والآيات والأحاديث فى ذلك كثيرة منها قوله تعالى : « ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذاباً عظيما » ، وقوله صلى الله عليه وسلم : (لن يزال المؤمن فى فسحة من دينه ما لم يصب دماً حراما) رواه البخارى •

اركان الجناية ثلاثة :

١ ـ جان وشروطه حين الجناية ثلاثة : التكليف فلا يقتل الصبى أو المجنون • والعصمة فلا قصاص على حربى لأنه ان لم يسلم قتل وان لم يقتل أحداً وقتله لعدم عصمته لا قصاصاً ، وألا يكون أزيد من المجنى عليه باسلام أو حرية فلا يقتل مسلم بذمى ولا حر بعبد ، لأن الأعلى لا يقتل بالأدنى لعدم التكافؤ (بخلاف العكس) ما لم يكن القتل غيلة والا قتل الأعلى بالأدنى •

٢ — ومجنى عليه وشروطه اثنـان : العصـمة بالايمان أو الأمان أو بحط الجزية ، والمكافأة للجانى أو الزيادة عليه لا أنقص منه .

٣ — والجناية وشروطه : العمد العدوان ، فلا قصـاص فى خطـأ أو عمد غير عدوان .

متى تقتل النفس بالنفس ؟ اذا ثبت القتـل بأحـد أمور ثلاثة : ببينة عادلة أقلها رجلان[1] . أو اعتراف من الجانى المكلف على نفسـه فى حال اختياره ، أو بالقسامة ، وهى الأيمان اذا وجبت .

متى تجب القسامة : تجب بشروط خمسة :

١ — أن يكون المقتول حراً مسلماً ، فلا قسامة فى عبد ولا ذمى .

٢ — وأن يكون ولاة الدم عصبة للمقتول .

٣ — وأن يكونوا رجالا مكلفين .

٤ — وألا يحلف فى العمد أقل من رجلين[2] .

٥ — وأن يكون معهم لوث يقوى دعواهم ، واللوث قرينة تقوى جانب المدعى ويغلب على الظن صـدقه .

ما يكون به اللوث أحد أمور ثلاثة : يقول الميت فى مرضـه دمى عند فلان ان شـهد على قوله عدلان واستمر على اقراره حتى الموت ، أو بشهادة عدل على معاينة القتـل ، أو على رؤية المقتول يتخبط فى دمه

---

(١) فلا يثبت القتـل الموجب للقصاص برجل وامرأتين . ويثبت بذلك موجب الدية .

(٢) لأن ايمان الأولياء أقيمت مع اللوث مقام البينة . ولما لم يكتف فى البينة بشـاهد واحد فكذلك هنا لا يكفى فى الأيمان واحـد . أما فى الخطأ فيكفى رجل وامرأتان . لأن فيه الدية وهى مال .

والقاتل بلصقه وعليه أثر القتل أو بشاهدين على الجرح أو الضرب ثم يعيش بعد ذلك مدة تقدر بالعرف ، فيقسم الولاة أنه انما مات من جرحه أو ضربه ، أما ان مات بفوره أو أنفذت مقاتله فانه يقتل به بلا قسامة .

كيفية القسامة اذا وجبت : يحلف من الولاة فى طلب الدم خمسون رجلا خمسين يمينا بالله الذى لا اله الا هو أن فلانا قتله أو مات من ضربه ، وبعد الحلف يستحقون الدم ، ويجوز أن يحلف اثنان خمسين يمينا حيث أطاعا بالخمسين يمينا ولم يكن من الباقى امتناع وتسقط عن الباقين على المعتمد ، فان كانوا أكثر من خمسين اجتزىء منهم بخمسين ، وان كانوا أقل من خمسين اثنين فصاعداً قسمت عليهم الأيمان ، فالاثنان يحلف كل منهما خمسا وعشرين ولا تحلف امرأة كان معها ذكر أم لا ، لأن استحقاق الدم فى القسامة شرطه الذكورية — ولا يقتل بالقسامة أكثر من رجل واحد ، فان اتهموا جماعة حلفوا على الجميع واختاروا واحداً .

وان نكل مدعو الدم كلهم أو بعضهم عن اليمين فى العمد بعدما وجبت القسامة حلف المدعى عليهم والمتهم معهم خمسين يميناً ، فان لم يجد المتهم من يحلف معه من ولاته حلف الخمسين يمينا وبرىء ، فان نكل حبس حتى يحلف أبدا ، لأنه اذا حبس بسبب أمر فلا يخرج من السجن الا بعد حصول المطلوب — فان نكلوا فى الخطأ ترد الأيمان على العاقلة فيحلفون كلهم ولو كانوا عشرة آلاف كل واحد يميناً واحدة والقاتل كواحد منهم ، فمن حلف لم يلزمه شىء ، ومن نكل يلزمه ما يجب عليه — ولو ادعى القتل على جماعة وقد نكل مدعو الدم كلهم أو بعضهم حلف كل واحد من المدعى عليهم خمسين يميناً ولو كانوا أكثر من خمسين على المشهور ، لأن كل واحد من الجماعة مدعى عليه فلا يبرأ الا بخمسين يميناً .

وتحلف الورثة فى الخطا بقدر ما يرثون من الدية من رجل او امراة، فالاثنان كل منهما يحلف خمســا وعشرين ، والثلاثة الواجب على كل واحــد ستة عشر وثلثان ويجبر كل منهم الكسر الذى صــار الى حصته فيحلف كل واحــد سبعة عشر يمينا • وان انكسرت يمين عليهم حلفهــا اكثرهم نصيبا منهم ، فلو ترك ابنا وبنتا فالمســألة من ثلاثة الذكر ثلاثة وثلاثون وثلث والبنت ستة عشر وثلثا اليمين المنكسرة فتحلف ســبعة عشر يمينا ـ وان حضر بعض ورثة دية الخطا وغاب بعضهم لم يكن بد لمن حضر أن يحلف الخمسين يمينا والا لم يستحق من الدية شيئا ، ثم يحلف من يأتى بعــده بقدر نصيبه من الميراث ولا يجزىء بيمين من حضر ، لأن شرط أخــذ هذا المــال حصول الأيمان ، فاذا حلف الحاضر استحق نصيبه منه والآتى بعد ذلك من الورثة يحلف ما ينوبه من الأيمان ويأخذ نصيبه • ولا يحلف الكل لتقدم حلف الحاضر كل الأيمان •

هيئة الحالف فى القسامة ومكانها : ويحلف فى القسامة وغيرها من الحقوق المــالية قياماً على المشهور ردعا لهم وزجراً ، لعل المبطل يرجع للحق واذا امتنعوا عد نكولا منهم وبطل حقهم على المعتمد ـ ويجلب الحالف الى مكة والمدينة وبيت المقدس للقســامة ان كان من أهل أعمالها ولو كان ذلك على مســافة عشرة أميــال لأنه أردع للكاذب لشرفها ، ولا يجلب فى غيرها الى غير هــذه المواضع الثلاثة الا من ثلاثة أميال وما قاربها على الراجح •

ما لا قسامة فيه : ولا قسامة فى جرح لأنه صلى الله عليه وسلم انما حكم بالقسامة فى النفس ، ولا فى قتل عبد ، لأنه أخفض رتبة من الحر وانما فيه القيمة بالغة ما بلغت ، ويضرب قاتله مائة ويسجن عاما ، ولا فى قتل المسلم للذمى (واذا ثبت قتله باقرار أو بينة عادلة أخذ وليه ديته ويضرب القاتل مائة ويسجن عاما ان كان عمداً) ولا فى قتيل يوجد

بين الصفين أو فى محلة قوم ، أما الأول فان كان الصفان متأولين فمن مات منهما فدمه هـدر ، وان كان المتأول أحدهما فمات ففيه القصـاص ومن مات من غير المتأولين فدمه هدر ، وأما الثانى فعلى المذهب ، لأن الغالب على من قتل قتيلا أن يبعده عن داره ليبعد التهمة عن نفسه .

من يقتل بغيره ومن لا يقتل : يقتل الأدنى صـفة بالاعلى كحر كتابى بعبد مسلم لأن الاسلام اعلى من الحرية (بخلاف العكس) ولا يقتل مسلم (حر أو عبد) بكافر لعدم التكافؤ ، ولا مسلم حر بعبد مطلقـاً سـواء كان العبد كله قناً أو بعضه وسـواء كان عبده أو عبـد غيره لاجماع الصحابة على ذلك الا أن يقتله غيلة أو حرابة فيقتل به لحق الله تعالى ، ويقتل العبد بالحر المسلم اذا شـاء الأولياء لأنهم بالخيار بين أن يقتلوه أو يستحيوه ، فان استحيوه كان السيد بالخيار بين اسلام العبد أو يعطى دية المقتول .

وتقتل الجماعة المكلفون بالواحد ان ثبت القتل ببينه أو اقرار ، ولم يكونوا أعلى منه بحرية أو اسـلام ، وتمالؤا على قتله بأن قصد الجميع قتله ولو بآلة لا يقتل بها عادة كضربه بسوط ونحـوه ، وحضروا جميعاً وان لم يباشره الا أحـدهم لكن بحيث اذا لم يباشره هـذا لم يتركه الآخر ـ وأما تعمد الضرب بلا تمالؤ فانما يوجب قتل الجميع اذا لم تتميز الضربات أو تميزت وتسـاوت أو لم تتسـاو ولم يعلم صـاحب الأقوى والا قتل وعوقب غيره ، وهـذا اذا رفع ميتاً أو منفوذ المقاتل أو مغموراً حتى مات والا ففيه القسـامة ولا يقتل بها الا واحد وتقتل الأنثى بالذكر اتفاقا ، ويقتل الذكر بها عند الجمهور لقوله تعـالى : « وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس » وهى ناسخة لقوله تعالى : « الأنثى بالأنثى » ويقتص لبعضهم من بعض فى الجروح لقوله تعالى : « والجروح قصاص » ويقتل الصحيح بالمريض ، والكامل بالناقص عضـواً أو حاسة ، ويقتل الأب أو المعلم اذا أمر صبياً بقتل انسـان فقتله ، ولا يقتل الصبى لعدم تكليفه ـ

ويقتل المكلف السكران بحرام شربه ، عالما بحرمته قاصداً شربه ان قتل معصوماً غير أدنى منه ســـواء كان طافحا وهو الذى لا يميز أو نشوان وهو الذى معه شيء من عقله فلا يعذر مطلقاً على الراجح ، لأنه أدخـــل الســـكر على نفســـه ، وما حكى أن الطافح جنايته على العاقلة اجماعاً والخلاف فى النشوان ضعيف ـــ وان قتل مجنون مطبـــق نفســـاً فالدية على عاقلته اذا بلغت الثلث . وكذا ان كان يفيق أحياناً وقتل فى حال جنونه ، أما اذا قتل فى حال اقامته ثم جن انتظر حتى يفيق فيقتل لأنه مخاطب حال افاقته بلا اشكال فاذا أيس من افاقته فالديه فى ماله ، واذا أفاق بعد ذلك اقتص منه ـــ وكل من كان دون البلوغ فعمده كخطئه فى عدم القصاص سواء كان مميزاً أو لا ، ودية ما جناه واجبة على عاقلته ان بلغ ما جناه ثلث الدية فأكثر والا ففى ماله ان كان له مال و الا اتبع به ديناً فى ذمته .

ما يقتل به القاتل : يقتل بما قتل به ولو ناراً لعموم قوله تعالى : « وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به » وقوله تعالى : « فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم » وهذا اذا ثبت القتل ببينة أو اقرار ، فان ثبت بقسامة لم يقتل الا بالسيف .

حكم العفو فى القصاص : قتل الغيلة (وهى قتل الانسان لأخذ ماله) لا يجوز العفو فيه لأحد لا للمقتول ولا للأولياء ولا للســـلطان ولو كان المقتول كافراً ، لأنها حق الله تعالى ، وعلى هذا فهو مقتول حداً لا قوداً ـــ وللرجل ولو سفيهاً العفو عن دم نفســـه العمد اذا عفا بعدما وجب له الدم مثل أن يعفو بعد انفاذ مقاتله ولا كلام للأولياء ولا لأهل الدين اذا كان مديانا ، فان عفا قبل وجوبه مثل أن يقول اقتلنى ودمى هـــدر ، فان القاتل يقتل ، لأن المقتول عفا عن شيء لم يجب له وانما يجب لأوليائه ، وعفو المقتول عن دم نفسه الخطأ فى ثلثه لأن الدية مال من

امواله فللورثة ان يمنعوه من الزائد على الثلث ، لأنه فى هــذه الحالة محجور عليه ــ وان عفا احد البنين المكلفين فى العمد فلا قتل لأن الدم لمــا لم يتبعض كان سقوط بعضه يوجب سقوط جميعه واذا ثبت سقوط القتل بعفو بعض البنين سقط نصيبه ويثبت لمن بقى من البنين نصيبهم فى دية العمد ، لأن الحق المشترك بين جماعة لا يسقط جميعه باسقاط بعض الشركاء ــ ولا عفو للبنات مع البنين وان لم يكونوا فى درجــة واحــدة ، وكان الذكور أقرب ، وان كان البنــات أقرب فلا عفــو الا باجتماعهما عليه(١) أو باجتماع بعض من كل الصنفين او باجتماع أحد الصنفين وبعض الصنف الآخر ، فان عفا أحــد الصنفين وأراد الصنف الآخر القتل فالقول قول من أراد القتل ــ ومن عفى عنه فى العمد أو تعذر منه القصــاص لعدم التكافؤ كالمسلم يقتل الذمى ضرب مائة ردعا وحبس عاما وعلى ذلك مضى عمل الصحابة رضى الله عنهم أجمعين .

الدية وأحكامهــا

تعريفها : مال يجب بقتل آدمى عوضــاً عن دمه لقوله تعــالى : « ودية مسلمة الى أهله » وقوله صلى الله عليه وسلم فى الموطأ (ان فى النفس مائة من الابل) والاجماع على ذلك .

مقدارها : تختلف باختلاف المجنى عليه والدافع لها ، فعلى أهل الابل وهم سكان البادية مائة منها ، وعلى أهل الذهب ألف دينار ، وعلى أهل الفضة اثنا عشر ألف درهم ــ والدية من الابل مختلفه النوع بحسب الجناية ، فدية الذكر الحر المسلم فى الخطأ مخمسة ، بنت مخاض وولد لبون ذكر وأنثى وحقة وجذعة من كل نوع من الخمسة عشرون ، فان لم يكن عنده فقيمتها ــ **ودية العمد** اذا قبلت تكون مربعة خمسة وعشرون

(١) هذا فيما اذا لم يحزن الميراث مطلقاً أو حزن الميراث وثبت القتل بقسامة فان ثبت ببينة أو اعتراف فالكلام للنساء **فقط** .

من كل من الحقة والجذعة وبنت اللبون وبنت المخاض — قال أشهب ان أولياء المقتول فى العمد لهم الخيار فى القصاص ، والدية ، وقال ابن القاسم يتعين القود ليس الا ، وفائدة الخلاف اذا قال الأولياء نأخذ الدية وامتنع القاتل ومكن نفسه من القصاص ، فعلى قول ابن القاسم لا يجبر على الدية ، وعلى قول أشهب يجبر عليها ، وأيضاً لو عفا الأولياء وسكتوا ولم يذكروا شيئا حين العفو ثم طلبوا الدية فعلى قول ابن القاسم لا شيء لهم ، وعلى قول أشهب لهم الدية .

تثليث الدية : تغلظ الدية على الوالد يرمى ولده بحديدة أو غيرها غير قاصد قتله فيقتله فلا يقتل به وعليه الدية مثلثة ، ثلاثون من كل من الجذعة والحقة وأربعون من الخلفة (الحوامل) أما اذا قصد الوالد قتل ولده فيقتل به على المشهور ، واختلف فيمن تكون عليه هذه الدية ، والمشهور أنها على القاتل أبا أو غيره فى ذمته ، فان كان له مال الآن أخذ منه والا انتظر يسره ، وقيل على عاقلته ، وقيل فى ماله ان كان له مال والا فعلى عاقلته .

ودية الحرة : المسلمة والرجل الكتابى على النصف من دية الحر المسلم لقوله صلى الله عليه وسلم : (عقل أهل الذمة نصف عقل المسلمين) ونساء الكتابيين على النصف من دية رجالهم ، ودية المجوسى (وهو من ليس بكتابى) ثلث خمس دية الحر المسلم فعلى أهل الابل ستة أبعرة وثلثا بعير وعلى أهل الذهب ستة وستون ديناراً وثلثا دينار ، وعلى أهل الفضة ثمانمائة درهم ، ونساؤهم على النصف من ذلك — والدية فى قتل الرقيق قيمته وان زادت على دية الحر .

ما فى الجنين : وفى القاء الجنين ولو علقة من الحرة مسلمة أو كتابية من مسلم حر أو عبد ولو من زنا غرة . عبد أو وليدة[1] تقدر بخمسين

---

(1) جارية صغيرة ، ويستحب أن تكون من البيض الا أن يقبلوا وسط السودان .

ديناراً أو ستمائة درهم ، وذلك نصف عشر دية أبيه أو عشر دية أمه ، وهي على الجاني على القول المشهور لا على العاقلة ، واذا أتى بخمسين ديناراً أو ستمائة درهم وجب قبولها ولا يجبر على الغرة لأن الخيار للجاني في دفع الغرة أو دفع عشر الأم من العين ، والمشهور أنه لا يعطى في الغرة الا الذهب أو الفضة لا ابل أو بقر أو غنم ولو كانوا من أهلها والمعتمد أنه اذا أقر بالعبد أو بالوليدة لابد من تقويمها بخمسين ديناراً — وفي جنين الأمة المتخلق على الحرية سواء كان أهم ولد أو غارة لحر أو أمة الجد ما في جنين الحرة من أهل دين سيدها مسلماً أو دميا — وفي جنين الأمة المتخلق على الرق عشر قيمة أمه نقداً معجلا ولو زادت على الغرة — ومحل وجوب الغرة أو العشر ان انفصل عنها ميتاً[1] وهي حية ، فان ماتت قبل انفصاله لا شيء فيه لاندراجه في الأم ، وان نزل حياً ثم مات فالدية ان أقسم الأولياء أنه مات من فعل الجاني ، وان لم يقسموا فلا غرة ولا دية لاحتمال موته بغير فعل الجاني .

حكم كفارة القتلى : واجبة في الخطأ على الحر المسلم اذا قتل حراً مؤمناً معصوم الدم — وهي تحرير رقبة مؤمنة مستوفية لشروط رقبة الظهار والصوم فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين ، فان لم يستطع عتقا ولا صوماً انتظر أحدهما ولا يجزيه الا طعام — وأما قتل العمد فلا تجب فيه الكفارة لقوله تعالى : « ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله الا أن يصدقوا » فدل على أن العمد بخلافه فهو كاليمين الغموس لا يكفره الا الغمس في جهنم أو عفو الباريء لكن يؤمر القاتل عمداً بالكفارة استحباباً ان عفا عنه ولي الدم فذلك خير له لعظم من ارتكبه من الاثم — وتستحب الكفارة أيضاً للحر المسلم اذا قتل عمداً ، ولمن ضرب امرأة عمداً أو خطأ فألقت جنيناً .

دية الأعضاء : تجب الدية كاملة في قطع اليدين أو الرجلين أو قلع

---

(1) من ضرب ونحوه من اجنبي أو غيره او من ضربها . نفسها .

العينين أو عين الأعور فى الخطأ أو قطع مارن الأنف وهو ما لان منه أو اذهاب الشم مع قطع مارن الأنف ، فان أذهب الشم أو لا ثم قطعه بعد ذلك فديتان ، واذا قطع بعض مارن الأنف كان فيه بحسابه ، ويقاس من المارن لا من أصل الأنف ، والدية كاملة فى قطع ثديى المرأة من أصلهما أبطل اللبن أو لاشابة أو عجوزاً أو قطع حلمتيهما ان أبطل اللبن أو أفسده والا فحكومة[1] أو ابطال السمع من الأذنين ، أو كسر الصلب ، أو قطع الأنثيين دون الذكر والا فديتان ، أو الحشفة وحدها[2] أو ازالة العقل بالضرب فان أزاله بقطع يديه فديتان وان أزاله بقطع يديه ورجليه فثلاث ديات اذا وقعت الجناية دون النفس بأن لم يمت بالفعل والا فدية واحدة ، والدية فى قطع لسان الناطق أو ازالة الكلام دون قطعه ، وفى قطع بعضه بلا مانع للكلام اجتهاد وفى قطع لسان الأخرس حكومة[3] ، بأن يقوم المجنى عليه عبداً سالماً ثم يقوم بالجناية والفرق هو الدية .

ويجب نصف الدية فى قطع اليد أو الرجل أو قلع العين أو ابطال السمع من أذن واحدة ولو لم يكن يسمع الا بها ، أو قطع الخصية ، ويجب فى شلل العضو ما يجب فى قطعه ، ورجل الأعرج كرجل الصحيح ان كان خفيفاً ولم يكن عن جناية أخذ أرشها والا فله من الجناية الثانية بحساب ما بقى — وفى كل أصبع من يد أو رجل من ذكر أو أنثى مسلم أو كافر عشر دية من قطعت أصبعه ، وفى الأنملة ثلث العشر الا فى الابهام من يد أو رجل فنصف العشر ، وفى صحيح كل سن نصف العشر بسبب قلع أو اسوداد ، وكل ما تقدم من الديات فى الخطأ والعمد فيه القصاص أو الدية الا فى المتالف فليس للمجنى عليه الا الدية فيستوى فيها العمد والخطأ ، ويؤدب الجانى وجوبا فى العمد اذا لم يقتص منه .

---

(1) فلو قطع حلمتى صغيرة فيستأنى بها لزمن الاياس من اللبن وتمام سنة فان ايس فدية .

(2) واذا قطع بعضها فبحسابه ويقاس من الحشفة لا من اصل الذكر .

(3) ان لم يمنع الصوت والا فالدية .

الجراحـات والمقدر فيها

الجراحات هى :

١ ــ الدامية وهى التى تضعف الجلد فيرشــح منه الدم من غير شــق الجلد .

٢ ــ الخارصة وهى التى تشــق الجلد .

٣ ــ السمحاق وهى التى تكشط الجلد .

٤ ــ الباضعة وهى التى تشــق اللحم .

٥ ــ المتلاحمة وهى التى تغوص فيه بتعدد .

٦ ــ الملطاة وهى التى قربت للعظم . فالثلاثة الأولى متعلقة بالجلد والثلاثة التى بعدها باللحم . وهذه الجراح الستة التى هى دون الموضحة ليس فى خطئها شيء مقدر من الشــارع ، والذى استحسنه ابن عرفة فيما اذا لم يكن فى الجرح شيء مقدر القول بأن على الجانى أجرة الطبيب وثمن الدواء برىء على شــين أم لا ، مع الحكومة (أى الاجتهاد) فى الأول ، وكيفية الاجتهاد أن يقوم المجنى عليه عبداً سالماً من ذلك الجرح على صفته التى هو عليها يوم الجناية ثم يقوم ثانيا معيباً ، والفرق بين التقويمين هو ما يحكم به للمجنى عليه وأما عمــد هــذه الجراح ففيه القصــاص .

٧ ــ **الموضحة** : وهى فى اللغة ما أوضحت العظم مطلقاً ، وفى الاصطلاح ما أوضحت عظم الرأس أو الجبهة أو الخدين بأن أزالت الجلد وما تحته من اللحم حتى ظهر العظم ولو مقدار ابرة منه ، والواجب فى خطئها نصف عشر الدية ، وفى عمدها القصاص .

٨ ــ **المنقلة** : مرادفة للهاشمة على الراجح ، وهى جراحة طار فراشها

أى عظمها ولم تصل الى الدماغ (أى المخ) ، وقال القرافى هى التى ينقل منها الطبيب العظام الصغار لتلتئم الجراح فتلك العظام هى التى يقال لها الفراش ، وفى خطئهـا كعمـدها عشر الديه ونصف عشرها اذ لا قصاص فيها ، وهذا ان كانت فى الرأس أو باللحى الأعلى النابت عليه الأسنان العليا ، والا ففيها حكومة فى الخطأ ، والقصاص فى العمد .

٩ ــ المـأمومة او الآمة : مرادفة للدامغة على المعتمد ، وهى ما وصلت الى الدماغ ولو بقدر ابرة ويبقى على المخ جلدة رقيقة متى انكشفت عنه مات ولا تكون الا فى الرأس والجبهة وفى خطئهـا كعمدها ثلث الدية اذ لا قصاص فيها أيضا .

١٠ ــ الجائفة : وهى ما أفضت الى الجوف ولو قدر ابرة ولا تكون الا فى الظهر أو البطن أو الجنب وفى خطئها كعمدها ثلث الدية اذ لا قصاص فيهـا كذلك ، وانما كان الخطأ والعمد فى المنقلة والمـأمومة والجائفة سواء فى عدم القصاص لأنها من المتالف ــ وما دون الجائفة كما دون الموضحة فى الخطأ حكومة وفى العمد القصاص كان خرقت جلدة البطن ولم تصل للجوف .

ولا يعقل جرح الا بعد تبين البرء لأنه لا يعلم هل الواجب الدية كاملة أم لا ، ومتى برىء عقـل ولو دون السـنة على الراجح ، وقال ابن شاس السـنة شرط فلا يعقل قبلها ولو برىء ــ ولا يقتص منه كذلك الا بعد البرء .

وما برىء من جراح الخطأ مما دون الموضحة والجائفة مما لا عقل فيه يسمى فلا شىء فيه على الجانى من عقل وأدب سواء برىء على شين أم لا ، وانما عليه فيهما كما تقدم أجرة الطبيب وثمن الدواء كما استحسنه ابن عرفة وعليه حكومة فيما برىء على عيب دون ما برىء على غير عيب ــ وفى جراح العمد القصاص الا فى المتالف مثل المنقلة والمـأمومة والجائفة

وكسر الفخذ والأنثيين والصلب وعظم الصدر ونحو ذلك ففى كل واحدة عقله المقدر فيه ، ويجب فى جراح العمد تأديب القاضى للجارح اقتص منه أولا .

من لا قصاص بينهما فى الجراح : ولا قصاص بين حر وعبـــد فى جراح لعدم التكافؤ فى الدماء ، فان جرح العبد الحر فالعبد فيما جنى . وان جنى الحر على العبد وكانت الجناية فى عضو فيه عقل مسمى ففيه عقل ذلك منسوب من القيمة ، ففى موضحته نصف عشر قيمته ، وفى آمته أو جائفته ثلث قيمته ، وفى منقلته عشر قيمته ونصف عشرها ، وما عدا تلك الجراحات من يد وعين ورجل فليس فيه الا ما نقصته قيمته سليما ــ وكذا لا قصاص بين مسلم وكافر فى جرح لمـــا تقدم فى جرح العبد ، فان جنى المسلم على الكافر فعليه دية ذلك العضو ان كان مما له عقل مسمى ، فان لم يكن فيه عقل ففيه الحكومة ، وان جنى الكافر على المسلم فالدية عليه فيما كان فيه عقل مسمى ، والحكومة فيما ليس فيه عقل مسمى .

وحاصل المسألة أن الجانى ان ساوى المجنى عليه فى الحرية والاسلام اقتص له منه فى الجرح والنفس ، وان كان أعلى منه فيهما لم يقتص له لا فى جرح ولا نفس ، وان كان دنى منه فيهما اقتص له منه فى النفس دون الجرح ، وان كان فى أحدهما الحرية فقط وفى الآخرة الاسلام فقط فمن فيه الاسلام أعلى ممن فيه الحرية فأجره على التفصيل ــ والكفار يقتص لبعضهم من بعض والكفر كله ملة واحدة فى هـــذا الباب .

دية اعضاء المراة : وتساوى المرأة الرجل من أهل دينها الى ثلث دية الرجل ولا تستكمل الثلث ، فاذا بلغته رجعت الى عقلها ، فاذا قطـــع للمسلمة ثلاثة أصابع ففيها ثلاثون بعيراً لأن ذلك أقل من ثلث دية الرجل ، واذا قطع لها أربعة ففيها عشرون ، لأنها لو ساوته للزم أن يجب لها أربعون

وذلك أكثر من ثلث ديته فلذلك رجعت الى نصف الواجب للرجل وهو عشرون[1] ، وعلى هذا اجماع أهل المدينة والفقهاء السبعة **وتتعدد الدية :** بأنواعها فى النفس أو الأعضاء ، وعقل الجراح وحكومتها بتعدد الجناية .

من يضمن ما وطئته الدابة ؟ والسائق والراكب ضامنون لما وطئته الدابة ، لأنهم قادرون على ضبطها وامساكها ، وهذا عند انفراد كل منهم بها ، فان اجتمعوا وأصابت شيئاً فالضمان على السائق والقائد دون الراكب الا أن يكون فعلها ذلك بسببه فيضمن خاصة اذا لم يكن عون من القائد والسائق ، والا ضمن الكل ــ وما كان منها من غير فعلهم و هى واقفة لغير شىء فعل بها فذلك هدر لقوله صلى الله عليه وسلم : « فعل العجماء جبار ، والبئر جبار ، والمعدن جبار » والعجماء الحيوان غير الآدمى ، وجبار : هدر لا دية فيه ــ واذا انهار البئر أو المعدن على من يعمل فيه فهلك فدمه هدر لم يؤخذ به مستأجره لأنه لا صنع فيه لمكلف فلا يتعلق به ضمان ، للحديث المتقدم .

ما يحمله الجانى من الدية ؟ يحمل الجانى دية قتل العمد فى ماله ان أيسر وينتظر فى العسر ، وكذا دية قتل الخطأ ان ثبتت باعترافه ، وعقل جراح العمد التى فيها القصاص ان عفى عنه ، وما كان دون الثلث فى خطأ أو عمد لم يقتص منه .

ما تحمله العاقلة منها ؟

١ ــ دية الخطأ ان ثبتت الجناية ببينة أو قسامة لا باعتراف .

٢ ــ ومن جراح الخطأ ما كان قدر ثلث دية المجنى عليه أو الجانى

---

(١) روى مالك عن ربيعة أنه قال قلت لابن المسيب كم فى ثلاثة أصابع المرأة ؟ قال ثلاثون قلت وأربعة قال عشرون قال سبحان الله لما عظم جرحها قل عقلها ؟ فقال أعراقى أنت ؟ قلت بل جاهل متعلم أو عالم متثبت فقال تلك السنة ياابن أخى .

على المشهور ، وقيل ثلث دية المجنى عليه دون الجانى ، وتظهر ثمرة الخلاف اذا كان الجانى امرأة قطعت أصبعى رجل فعقلهما عشرون بعيراً وهو أكثر من ثلث دية المرأة وأقل من ثلث دية الرجل . فعلى الأول تحمله العاقلة وعلى الثانى لا تحمله العاقلة .

٣ — وتحمل على المشهور لمالك من جراح العمد ما استوى فيه العمد والخطأ فى عدم القود منه لخوف تلف النفس اذا بلغ ثلث الدية فأكثر سواء كان فيه شىء مقدر كالمأمومة والجائفة أو فيه حكومة كالفخذ وعظم الصدر مما يبلغ بالحكومة ثلث الدية فأكثر .

ولا تحمل العاقلة : دية قتل عمد مطلقاً ولا خطأ ان ثبت باعتراف الجانى لاحتمال التواطؤ بين الجانى وولى المقتول ، ولا تحمل دية من قتل نفسه عمداً أو خطأ وهو هدر لقوله تعالى : « ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله الا أن يصدقوا » فأوجب الدية على من قتل غيره ، فدل على أنها لا تجب بقتل الانسان نفسه .

من هم العاقلة ؟ هم من يحملون الدية عن الجانى وسميت بذلك لأنهم يعقلون أى يحملون عنه — وهم عدة أمور : أهل الديوان ولو من قبائل شتى ، والعصبة ، والموالى وبيت المال . فأهل الديوان مقدمون على العصبة ان كان لهم عطاء ، فان لم يكن فعصبته الأقرب فالأقرب على ترتيب النكاح ، فان لم تكن عصبة فالموالى الاعلون وهم المعتقون فان لم يكونوا فالموالى الأسفلون ، فان لم يكونوا فبيت المال ويدفع الجانى ما ينوبه على قول كما لو كانت على العاقلة على قول وقيل لا يدفع ، فان لم يكن بيت مال أو لم يمكن الوصول اليه فانها تكون فى مال الجانى وتقسط عليه لأنه أحق بالرفق من العاقلة — **وحد العاقلة** الذين يحملون الدية سبعمائة رجل على قول ، والزائد على ألف زيادة لها بال كالعشرين على قول آخر ، ويشترط فيهم الحرية ، والذكورية والتكليف ويؤخذ من الغنى بقدره وممن دونه بقدره .

تنجيم الدية : تنجم الدية الكاملة المأخوذة فى الخطأ على قتل المسلم أو غيره على العاقلة في ثلاث سنين أثلاثا متساوية لأنها مواساة من العاقلة فتخفف عليهم وتحسب السنة من يوم التنجيم ، فيعطى الثلث عند تمام السنة ، وكذا تنجم غير الكاملة على المشهور ، فالثلث فى سنة ، ونصفها فى سنتين كل سنة ربع •

كيف تورث ؟ تورث الدية بأنواعها عن عمد و خطأ وغرة الجنين أو قيمته على حسب الفرائض المذكورة فى كتاب الله المقدرة فى مال الميت فيأخذ كل وارث رجلا أو امرأة نصيبه منها الا القاتل ، فلا يرث قاتل العمد من دية ولا مال ولا يحجب أحداً ، اذ كل من لا يرث لا يحجب وارثا ، وقاتل الخطأ يرث من المـال دون الدية ، وحيث يرث يحجب ، وحيث لا يرث لا يحجب ، فلو كانوا ثلاثة اخوة وأم وقتل احدهم الآخر فان الأم ترث من الدية الثلث لأنه لا يوجد الا أخ واحد مع القاتل والقاتل لا يرث من الدية ، وترث من المـال السدس ، لأن القاتل يرث من المـال فيحجبها الأخوان عن الثلث الى السدس •

(الجنايات التى توجب الحد بسفك الدم او ما دونه سبعة)

١ ــ البغى

هو لغة التعدى ، وشرعا : الامتناع من طاعة من ثبتت امامته فى غير معصية • والفرقة الباغية هى فرقة أبت طاعة الامام الحق فى غير معصية بمغالبة ولو تأويلا • ومتى ثبت هذا فللامام مقاتلتهم وقتلهم بما أمكن • ويجب دعوتهم للطاعة وتحذيرهم من عاقبة المخالفة ما لم يعاجلونا ، وعدم سبى ذراريهم ، وعدم قتل أسراهم والكف عن مدبرهم ، وعدم الاجهاز على جريحهم وعدم غنم أموالهم والاستعانة عليهم بمشرك •

٢ ــ الردة

تعريفها : هى كفر مسلم متقرر اسلامه (بالنطق بالشهادتين مختاراً)

بصريح من القول أو قول يقتضيه أو فعل يتضمنه كالقاء مصحف بمكان قذر وشد زنار مع دخول كنيسة وسحر أو انكار مجمع عليه مما علم من الدين ضرورة بالقرآن أو السنة المتواترة ، أو سب نبى مجمع على نبوته أو ملك مجمع ملكيته أو عرض بسب لنبى أو ملك أو ألحق به نقصاً وان ببدنه أو وفور علمه .

حكم المرتد : يستتاب ثلاثة أيام وجوبا من يوم الحكم ، يعرض عليه الاسلام فى كل يوم من غير عقوبة بضرب أو تجويع أو تعطيش أو تخويف بالقتل ، فان لم يتب قتل كفراً اذا كان مكلفاً حراً أو عبداً ذكرا أو أنثى . وتؤخر الحامل حتى تضع وتجد من يرضع ، وان كانت ترضع فتؤخر حتى تجد من يرضع ويقبل الولد .

الزنديق : هو الذى يسر الكفر ويظهر الاسلام وهو المنافق فى زمنه صلى الله عليه وسلم .

حكمه : يقتل وجوباً حداً لا كفراً ان تاب بعد الاطلاع عليه ولا تقبل توبته (وفائدة قتله حداً أن ماله لوارثه) وتقبل ان جاء تائباً قبل أن يظهر عليه . وأما لو اعترف بالزندقة ولم يتب فيقتل كفراً ، وانما لم يقتل صلى الله عليه وسلم المنافقين خشــية أن يقال محمد يقتل أصحاب فينفر الناس من الاسلام .

الساحر وحكمه : السحر هو كل ما يغير صفات الأجسام ويخرجها عن حالها ولو الصفات المعنوية فيدخل فى ذلك ربط الزوج عن زوجته ، والتفريق بين الزوجين ، واذهاب عقل غيره ، وهو نوعان : نوع منه مكفر وهو ما كان بكلام يعظم به غير الله وينسب اليه المقادير والكائنات ، ونوع منه غير مكفر كالتفريق بين الزوجين بنحو آية « وألقينا بينهم العداوة والبغضاء الى يوم القيامة » ـــ وحكم الساحر الذى يباشر السحر المكفر

بنفسه أنه يقتل قتل المرتد ان كان متجاهراً به ولم يتب بعد استتابته ثلاثا — وان أسره فحكمه حكم الزنديق يقتل بدون استتابة حداً ان تاب بعد أن ظهر عليه ولا تقبل توبته فى عدم اقامة الحد عليه ويقتل كفرا ان لم يتب • أما ان جاء تائبا قبل أن يظهر عليه فتقبل توبته — وأما من دفع مالا لمن يعمل له السحر فانه لا يقتل لأنه ليس بساحر ولكن يؤدب — وما تقدم فى الساحر المسلم ، وأما الذمى ان عثر عليه قتل ان لم يسلم أسلم لم يقتل •

حكم الساب لنبى أو ملك : ومن سب من المسلمين المكلفين والعياذ بالله سيدنا محمداً صلى الله عليه وسلم أو عابه أو ألحق به نقصاً قتل على المشهور حداً ان تاب لا كفراً ، ولا تقبل توبته سواء كانت بعد القدرة عليه أو جاء تائبا من قبل نفسه قبل القدرة عليه ، لأنه حد وجب فلا تسقطه التوبة كالزانى والشارب والقاتل والسارق سوى المحارب (فان حد الحرابة يسقط عنه باتيانه للامام طائعاً أو ترك ما هو عليه) وأما ان لم يتب الساب كان قتله كفراً — وكذا حكم من سب نبياً مجمعا على نبوته أو ملكا مجمعاً على ملكيته أو جحد كتابا من كتب الله المنزلة مما علم مجىء الاسلام به ضرورة ، ومن سب من اختلف فى نبوته كالخضر ولقمان أو ملكيته كهاروت وماروت نكل نكالا شديداً ، ولا يقتل — ومن سب الله يقتل ان لم يتب — ومن سب الله أو سبه صلى الله عليه وسلم من أهل الذمة فان كان بما به كفروا كقول اليهود « يد الله مغلولة » وأن محمداً ليس رسولا لهم ، وقول النصارى « ان الله ثالث ثلاثة » وانما رسولنا عيسى فلا تتعرض لهم لقيام دينهم على ذلك • وان كان بغير ما به كفروا كقولهم الله غير حليم أو غير عليم • وقولهم فى رسولنا ليس بنبى أو رميه بعيوب جسمية أو خلقية فانهم يقتلون لنقضهم للعهد الا أن يسلموا — وميراث المرتد اذا مات على ارتداده لجماعة المسلمين •

حكم تارك الصلاة : تاركها جحوداً وانكاراً لها كافر وخارج عن ملة

الاسلام باجماع المسلمين ، يستتاب ثلاثة أيام فان تاب والا قتل كفراً ، وماله فيء للمسلمين ، ومثله فى ذلك كل من جحد حكما علم من الدين بالضرورة كوجوب الزكاة والصوم والحج وتحريم الزنا والربا والخمر ، واباحة النكاح والبيع والشراء . قال اللقانى :

ومن لمعلوم ضرورة جحد   يقتل كفراً ليس حـــد

وتاركها كسلا يؤخر وجوبا بعـد الرفع للحاكم وطلبه بفعلها لقدر ما يسع ركعة بسجدتيها من آخر الضرورى ان كان عليـه فرض فقط ، وان كان عليـه مشتركتان أخر لقدر خمس فى الظهرين حضراً ، وثلاث سفراً ولأربع فى العشـاءين حضراً وسفراً ، وقدر طهر خفيف وركعات قاصرة على الفرائض ، ويقتل بالسيف حداً ، لا كفراً (خلافا لابن حبيب) فى المكان المعهود لاقامة الحدود الشرعية ولا يعاقب بغيره ولا به فى غير مواضع القتل ، ولا يقتل ابتـداء .

ودليـل قتله قوله تعـالى : ﴿ فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وخذوهم واحصروهم واقعدوا لهم كل مرصد ، فان تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم ان الله غفور رحيم ﴾ . وقوله صلى الله عليه وسلم : « أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا اله الا الله وأن محمداً رسول الله ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة فاذا فعلوا ذلك عصموا منى دماءهم وأموالهم الا بحق الاسلام وحسابهم على الله » متفق عليه .

وتارك الزكاة تؤخذ منه كرها وان بقتال ويكون الآخذ كالوكيل شرعا تكفى نيته ــ وتارك الصوم يحبس ويمنع الطعام والشراب ــ ومن ترك الحج فالله حســبه ، لأن وقته العمر ، ورب عذر فى الباطن . فقط يؤمر بالمعروف .

٣ ـ المحارب

هو قاطع الطريق لمنع سلوك فيها أو أخذ مال محترم أو منتهك عرض على وجه يتعذر معه الغوث ، أو مذهب عقل ولو انفرد ببلد (كمسقى مغيب أو مخدر أو بنج لأخذ مال أو انتهاك عرض) ومخادع مميز لأخذ ما معه بتعذر غوث ، وداخل زقاق ليلا أو نهاراً لأخذ مال على وجه يتعذر معه الغوث ـ فيشمل المحارب جبابرة الظلمة الذين يسلبون أموال الناس ولا يفيد فيهم الاستغاثة بعلماء أو غيرهم •

ما حكم المحارب ؟ له حكمان مع الامام وغيره ، أما حكمه مع الامام فلا يعفو عنه اذا ظفر به قبل توبته ، لأنه حق لله تعالى فان قتل أحداً ولو عبداً أو كافراً فلابد من قتله وجوباً اذا كان مكلفا ، ولو عفا عنه أولياء المقتول لأنه حق الله تعالى ـ فان لم يقتل أحداً فيخير فيه الامام في فعل واحد من حدود أربعة واجبة على التخيير[1] :

١ ـ قتله بلا صلب •

٢ ـ قتله مصلوباً ان كان ذكراً ، والصلب الربط على الجذوع ، ويكون قائما لا منكساً ، وخص بالرجل دون المرأة لأن في الصلب كشف العورة منها •

٣ ـ قطع يمينه من الكوع ، ورجله اليسرى من مفصل الكعب على الراجح فاذا حارب بعد ذلك قطعت يده اليسرى ورجله اليمنى ، فاذا حارب بعد ذلك قتل ، فان كانت يده اليمنى مقطوعة أو شلاء قطعت يده اليسرى ورجله اليمنى •

٤ ـ نفيه ان كان ذكراً حراً الى بلد أخرى أقل بعدها على مسافة

(١) ويندب له العمل بالمصلحة .

القصر ، وحبسه فيها حتى تظهر توبته أو يموت[1] والقتل يكون على الوجه المعتاد بالسيف أو الرمح ، ولا يقتل على صفة يعذب بها ولا بحجارة — فان لم يقدر عليـه حتى جاء الامام تائباً وضع عنه كل حق لله تعالى من عقوبة الحرابة ، وأما حق الله فى غير الحرابة كحد الزنا وشرب الخمر فانه يؤخذ به — وحقوق الناس التى جناها فى حال حرابته من مال أو دم يؤخذ بها ، لأن التوبة لا تأثير لها فى حقوق الآدميين — والأصل فيما تقدم قوله تعالى : ﴿ انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خزى فى الدنيـا ولهم فى الآخرة عـذاب عظيم . الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم ﴾ .

وله مع غير الامام حكمان :

١ — وجوب قتله فى خمس مسائل : دفع القتل أو الجرح عن النفس والقتل أو الجرح أو الفاحشة عن أهله ، ويندب أن يكون قتله بعد المناشدة ان أمكن ، وتعين قتله ان قتل مطلقاً .

٢ — جواز قتله فيما عدا ذلك .

وكل واحد من المحاربين (لا السراق) ضامن لجميع ما سلبوه من الأموال سواء أخذ فى حال تلصصه أو جاء تائبا ، وسواء أخذ المـال هو أو غيره وهو حاضر لأن المعين شريك . واللصـوص بعضهم لبعض حمـلاء . فكل من أخـذ منهم غرم الجميـع ويرجع على أصـحابه ،

(١) وحاصـل ذلك أن المحارب الحر يخـير فيـه الامام بين الأربع المتقدمة . والعبد يخـير فيـه بين ثلاثة : القتل المجرد ، أو الصلب ثم القتل . أو القطع من خلاف . ولا ينفى الا برضا السيد . والمرأة بين القتل المجرد أو القطع من خلاف ولا تصلب ولا تنفى الا أن ترضى بالنفى الى بلد على مسافة القصر ووجدت رفقة مأمونة .

وأما المجتمعون على السرقة فهم كالمحاربين على الراجح ، ومثل ذلك البغاة والغصاب ، وان لم يتعاونوا كان كل منهم مخاطب بما أخذه خاصــة .

٤ ـ الزنا

تعريفه : الزنا لفظه مقصور عند أهل الحجاز وممدود عند أهل نجد ، وهو ايلاج مسلم مكلف حشفته فى فرج آدمى مطرق عمداً بلا شبهة .

حكمه : الحرمة كتاباً وسنة واجماعا . قال تعالى : ﴿ ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة وساء سبيلا ﴾ وقال صلى الله عليه وسلم : « لا يزنى الزانى حين يزنى وهو مؤمن » وأجمعت الأمة على حرمته .

ما يثبت به أحــد أمور أربعــة :

١ ــ اقراره طائعاً ولو مرة ان لم يرجع مطلقا أو يهرب وان فى أثنائه .

٢ ــ البينة العادلة وتكون بشهادة أربعة رجال مكلفين عدول يرونه كالمرود فى المكحلة ويشهدون فى وقت واحد ، واذا لم تتم شهادة أحدهم حد الثلاثة الذين أتموها حد القذف : ولا حد على الرابع لأنه قصــد الشهادة ولم يقصــد القذف .

٣ ــ ظهــور حمل غير متزوجة بمن يلحق به الولد ، أو أمه أنكر ســيدها وطأها .

٤ ــ وبالولادة كاملا لدون ســتة أشهر من الدخول .

أنواع عقوبات الزنا أو حــده ثلاثة :

١ ــ الرجم للمحصن بحجارة معتدلة حتى يموت ، ودليل ذلك قوله صلى الله عليه وسلم فى ماعز بن مالك حين أقر بالزنا : «اذهبوا به فارجموه» متفق عليــه ومضى عمــل الصــحابة على ذلك واجمــاع الأمــة ــ

وشروط الاحصان عشرة الوط وطأ مباحا بنكاح لازم مع انتشار بلا نكرة فيه وهو حر مسلم مكلف والموطوءة مطيقة ولو لم تكن بالغة . ومتى اختل شرط لا يكون محصناً فلا يرجم .

٢ — الجلد للمكلف البكر الحر ذكراً أو أنثى مائة جلدة لقوله تعالى : ﴿ الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تأخذكم بهما رأفة فى دين الله ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين ﴾ ونصفها للرقيق ولو متزوجاً ذكراً أو أنثى لقوله تعالى : ﴿ فان أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ﴾ ويغرب الحر الذكر البكر فقط بعد الحد وجوباً الى مسافة يومين فيسجن فى البلد التى غرب اليها عاما ويكون حمله ونفقته فى ماله ان كان له مالاً والا ففى بيت المـــال .

٣ — وجلد فقط بلا تغريب للأنثى الحرة البكر ، والأمة والعبـــد مطلقا ولو متزوجين ، ولم تغرب الحرة لأنها محتاجة الى الحفظ والصيانة ففى تغريبها تعريض لهتكها وموافقة مثل الذى غربت من أجله ، ولم تغرب الأمة والعبد لأن فيه ضرراً على السيد . ولا حد على من لم يحتلم لأنه غير مكلف ويجب على الولى تأديبه استصلاحاً لحاله كما يؤدب فى المكتب.

مســائل :

١ — يحد واطىء أمة والده على المذهب لعدم الشبهة له فى مال أبيه ولا تقوم عليه ولا تحرم على الأب ، ويستبرئها ان أراد وطأها ، ولا يحد واطىء أمة ولده لأن له شبهة فى ماله ولكن تقوم عليه يوم وطئها وان كان معدماً لأنه فوتها عليه وان لم تحمل لأن الابن لا يجوز له أن يطأها .

٢ — **يؤدب الشريك فى الأمة** يطؤها ان لم يعذر بجهل سواء كانت الشركة متفقة الأنصباء أو مختلفة لاقدامه على وطء لا يجوز له الاقدام

عليـــه ولا يلزمه الحد لقوله صلى الله عليـــه وسلم : « ادرءوا الحدود بالشبهات » ولكن يضمن نصف قيمتها ان كان له مال اذا حملت وليس لشريكه التمسك بنصيبه لثبوت حرمة الاستيلاد لها وتكون له أم ولد ولا قيمة عليـــه فى الوطء لأنه كالواطىء لملكه ، واختلف متى يكون الضمان على ثلاثة أقوال لمـــالك : فقيل يوم الوطء ، وقيل يوم الحمل ، وقيل يوم الحكم ، واعتمد الأجهورى الأول ، فان لم تحمل فالشريك الآخر بالخيار بين أن يتمسك بنصيبه منهـــا ولا شيء له على الواطىء لا صداق ولا ما نقص من قيمتها أو تقوم على الواطىء فان كان موسراً أخذ منه شريكه ثمن نصيبه منهـــا وان كان معسراً اتبعه بالقيمة على ما يتفقان عليه من حلول أو تأجيل .

٣ ــ وان قالت امرأة ظاهرة الحمل حرة غير طارئة لم يعلم لها زوج أو أمة ليس لها زوج وســـيدها منكر لوطئها استكرهت عليه لم تصدق فى دعواها الاكراه سواء كانت ممن يليق بها ذلك أم لا . وحدت ، الا أن تظهر أمارة تدل على صدقها وهى أحد أمور ثلاثة : أن يعرف ببينة عادلة أنها احتملت حتى غاب عليها المكره لها وخلا بها ، أو جاءت مستغيثة عند النازلة أى عقب الوطء ، أو جاءت تدمى ، سواء كانت بكراً أو ثيباً بعد تحقق الفعل بها ومعها قرينة تدل على صدقها كمجيئها صائحة أو متعلقة بمن ادعت عليـــه .

٤ ــ والذمى وصاحب الأمان ان غصب الحرة المسلمة ، فى الزنا قتل اتفاقا اذا ثبت الغصب بأربعة شـــهود ، لأنه ناقض للعهـــد وخائن للأمان بذلك ، فان طاوعته لا يقتل ولكن يعاقب عقوبة شديدة ، وأما هى فتحد ، وان غصب الأمة المسلمة فالمشهور لا يقتل بل يعاقب عقوبة شديدة ويغرم ما نقص من ثمنها[1] .

(١) الفرق بينهما وبين الحـــرة أن الاماء مال ولا قتـــل بالجنـــاية على المـــال .

٥ — وان رجع المقر بالزنا أقيل ولا يتعرض له سواء رجع الى شبهة أو كذب نفسه لحديث ماعز عند أبى داود : « فلما رجم وجد مس الحجارة فخرج يشتد فلقيه عبد الله بن أنيس وقد عجز أصحابه فنزع بوظيف[1] بعير فقتله ثم أتى النبى صلى الله عليه وسلم فذكر ذلك له فقال هلا تركتموه لعله أن يتوب فيتوب الله عليه » .

٦ — **ويقيم السيد** رجلا أو امرأة الحد على مملوكه عبداً أو أمة فى الزنا والقذف والشرب ان ثبت باقرار أو بينة من أربعة شهود على الصفة المشترطة أو ظهور حمل بالأمة ، وانما يقيم السيد الحد على مملوكه بشرطين : ألا يتزوج بغير ملكه ، وألا يكون السيد أحد الشهود ، فان كانت الأمة متزوجة بحر أو بعبد لغير السيد أو كان العبد متزوجاً بحرة أو بأمة غير السيد فلا يقيم الحد عليه الا السلطان لحق الآخر من الزوجين ان كان حراً . ولحق سيده ان كان رقيقاً ، وكذا حد السرقة لا يقيمه الا السلطان .

٧ — ويرجم اللائط المكلف بمطيق ولو غير محصن ، والملوط به ان كان مكلفاً طائعا واللائط بالغا أحصنا أولا ولو كانا عبدين أو كافرين — وشروط الحد فى اللواط كالزنا ، ومن كان دون البلوغ لا يرجم ولكن يؤدب .

٨ — ومن أتى الأنثى فى دبرها فان كانت ممن يحل له وطؤها عوقب عقابا شديداً ، كما تؤدب المرأة فى مساحقتها الأخرى ، وان كانت ممن لا يحل له وطؤها حد الزنا .

٥ ـ القذف

تعريفه لغة : الرمى بالحجارة — وشرعا رمى مكلف ولو كافراً أو سكران يحرم مسلما حراً بنفى نسب عن أب أو بزنا ان كان المقذوف مكلفاً عفيفا عن الزنا يمكن وطؤه بما يدل عرفا ولو تعويضا .

---

(١) لحى جمل .

حكمه : الحرمة قال تعالى : ﴿ والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شـهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون ﴾ وقال : ﴿ ان الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا في الدنيا والآخرة ولهم عذاب عظيم ﴾ وجمعت الأمة على ذلك .

شروط اقامة الحد بالقذف تسعة : واحد في القاذف وهو التكليف ، وأحد أمرين في المقذوف به وهما نفى النسب والزنا[1] ، وستة في المقذوف اثنان في نفى النسب ، وهما الحرية والاسلام ، وأربعة في القذف بالزنا وهى : البلوغ في الذكر الفاعل والاطاقة في الأنثى واذكر المفعول به ، والعقل والعفة والآلة ــ فلا حد على قاذف رقيق أو كافر[2] أو غير مطيق[3] و مجبوب ونحوه ، كما لا يحد القاذف ان كان غير مكلف .

ويثبت القذف ولو تعريضاً ان أفهم الرمى بالزنا أو نفى النسب عن أبيه أو جده نحــو أنا لست بزان و نا معروف النسب . ولو ذكر لفظاً يحتمل السب والقذف مثل أن يقول له ياحمار ولم يظهر ارادة أحدهما بعينـه قيــل يغلب جانب السب ويؤدب كمــا يؤدب في نحــو فاجر وابن النصراني وابن الكلب ، وقيل يغلب جانب القذف ويحد لأنه كأنه قال له يامركوب كالحمار والمركوب هو المفعول به .

مقدار حد القذف : يجلد الحر حد القذف ثمانين جلدة ولو كافراً لنص القرآن ﴿ والذين يرمون المحصـنات ثم لم يأتوا بأربعة شـهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ﴾ وللرقيق نصفها مسلماً أو كافراً ــ ولا يتكرر الجلد بتعدد المقذوف فمن قذف جماعة بكلمة واحدة جميعاً أو كل واحد

---

(١) ومعرة نفى النسب أشد من الزنا لأن معرة الزنا تزول بالتوبة ومعرة كونه ولد زنا لا تزول أبداً .

(٢) لأنه لا حرمة لعرضـهما لكن يؤدب قاذفهما سـواء كان انثى او ذكراً .

(٣) لأنه لا تلحقه بخلاف المطيق فيلحقه .

واحدة بانفراده بمجلس أو مجالس فعليه حد واحد يلزمه لمن قام به منهم ثم بعد ذلك لا حد عليـــه لمن قام منهم لأن الحد فى القذف انما هو لدفع المعرة عن المقذوف وتكذيب القاذف فاذا حد فقد ارتفعت المعرة فلا يحتاج الى تكرار الحد عليـــه وأما الاثم فعليه .

من كرر شرب الخمر أو الزنا فعليه حد واحـــد فى ذلك كله لأن أسباب الحدود اذا كانت جنساً واحداً تداخلت كالأحداث اذا تكررت فان الواجب فى جميعها طهر واحـــد ، والحدود المتحدة القدر يكفى فيها حد واحد والمختلفة القدر يجب اقامتها ويبدأ بأشدها . فمن شرب الخمر وقذف لا يتعدد الحد عليـــه على المنصوص للاتحاد ، بخلاف من قذف وزنى فانه يتعدد على المشهور ويبدأ بحد الزنا ــ ومن لزمته حدود وقتل فالقتل يجزىء عن ذلك كله ، كمن زنا وشرب الخمر وسرق وقتل مسلما ، ولا يحد الا فى اجتماع القذف مع القتل ، فيحد للقذف قبل أن يقتل لنفى المعرة ولو كان المقذوف هو المقتول .

وللمقذوف العفو عن قاذفه ان لم يطلع الامام على ذلك . وليس له حد والديه على الراجح .

٦ ــ شرب المسكر

متى يجب الحد فى شرب المسكر ؟ يجب بشرب المســـلم المكلف ما يسكر جنسه مختاراً بلا عذر وضرورة وان قل جداً أو جهل وجوب الحد ــ ويجلد وجوباً ثمانين جلدة بعـــد صحوه ان كان حراً باجماع الصحابة ، وأربعين ان كان رقيقاً ان ثبت الشرب باقرار أو شهادة عدلين أو شم رائحة فمه أو بتقايئه الخمر . سكر أم لم يسكر ، ولا سجن على من شرب الخمر أو النبيذ المسكر وان كثر ذلك منه ، لأنه لم يرد عن النبى صلى الله عليه وسلم ولا عن الصحابة رضى الله عنهم أنهم سجنوا فيه .

وجاز شرب المسكر لاساغة غصة ان لم يجد غيره — وقد أثبت العلماء ورجال الطب أن في الحشيش من الأضرار ما في الخمر وأكثر فحرمتها لا تقل عن حرمة الخمر ، وصلاة من صلى بها باطلة على القول بنجاستها كالخمر .

كيفة الحد : يجرد المحدود الذكر من كل شيء الا ما يستر عورته ، ولا تجرد المرأة الا مما يقيها الضرب كالفرو لتتألم وتنزجر عن مثل ما ارتكبته ، ويحدان قاعدين غير مربوطين ومحل الضرب الظهر والكتفان دون غيرهما ويتوسط في الضرب في الحدود كلها . وينتظر للحد اعتدال الهواء . ويكون الضرب بسوط من جلد لين برأس واحدة ويقبض عليه بالخنصر والبنصر والوسطى ، لا يقبض عليه بالسبابة والابهام ، ويقدم رجله اليمنى ويؤخر اليسرى ويوالى بين الضربات ولا يفرقه على الأيام الا أن يخشى من تواليه هلاك المحدود في غير الرجم أما أن كان حده الرجم رجم سواء كان صحيحاً أو مريضا لأن القتل هو المقصود بالرجم — ولا تحد حامل حتى حامل حتى تضع وتجد من يقوم بحال الطفل لفطامه لحديث الغامدية التي قالت للنبي صلى الله عليه وسلم « انها حبلى من الزنا ، قال أنت ؟ قالت نعم ، فقال لها حتى تضعي ما في بطنك » .

ولا مريض اشتد مرضه حتى يبرأ لخوف هلاكه اذا جلد . وأما لو كان حده القتل ولو بالرجم فلا ينتظر — ولا يقتل واطيء البهيمة وما روى من « من أتى بهيمة فاقتلوه واقتلوها معه » فغير ثابت وليعاقب باجتهاد الامام لارتكابه أمراً محرما ولا يحد لقوله صلى الله عليه وسلم : « من أتى بهيمة فلا حد عليه » رواه الترمذي . والعمل عليه عند أهل العلم .

٧ — السرقة

تعريفها : أخذ مكلف حراً لا يعقل لصغر أو جنون . أو مالا محترما لغيره نصابا فأكثر أخرجه من حرزه بقصد واحد خفية لا شبهة له فيه —

فلا قطع على صبى ولا مجنون ، ولا على من لم يقصد أخذ النصاب دفعة واحدة وأخرج النصاب على مرات ، ولا على أب أخذ مال ابنه ، ولا على مختلس وهو من خرج جهرة ، والسارق يدخل خفية ويخرج خفية والمختلس من يدخل خفية ويخرج جهاراً . والخائن من يدخل ويخرج جهرة ومعه اذن . ولا فرق فى هذا الباب بين كون السارق ذكراً أو أنثى حراً أو عبداً مسلماً أو كافراً .

نصاب السرقة الذى تقطع فيه يد السارق : ربع دينار أو ثلاثة دراهم خالصة أو ما يساويها بالبلد وقت اخراجه من الحرز لقوله صلى الله عليه وسلم فى الصحيحين « ولا تقطع يد السارق الا فى ربع دينار فصاعدا » وفى الموطأ أنه صلى الله عليه وسلم قطع يد السارق فى مجن قيمته ثلاثة دراهم .

شروط القطع تسعة : أربعة فى السارق وهى كونه مكلفاً وغير رقيق للمسروق منه وغير أصل له وان كلا ، وغير مضطر الى الشىء المسروق — وخمسة فى المسروق ، فان كان آدمياً يشترط فيه أن يكون طفلا حراً أو عبداً لا يعقل لصغر أو بله أو كبر وأن يكون حين سرقته فى حرز أو مع حافظ (والحرز ما لا يعد الواضع فيه مضيعاً عرفا وهو يختلف باختلاف ما يجعل فيه كخباء أو حانوت وفنائهما وظهر دابة وجرين وساحة دار وخن سفينة ومسجد لحصره وكل موضع اتخذ منزلا لشىء) . وان كان ما لا يشترط فيه أن يكون مملوكا لغيره ، ومحترما . ولا شبهة له فيه فلا قطع على صبى سرق من مال أبيه ، ولا عبد سرق مال سيده ولا على أصل سرق مال فرعه ، ولا على مضطر لسد جوعته ، ولا على من سرق رهنه أو وديعته ، ولا على من ملك النصاب قبل اخراجه من الحرز ولا فى أقل من نصاب ولا فى غير محترم كخمر لكافر ولا آلة لهو ولا كلب بأنواعه .

ما تثبت به السرقة : شهادة عدلين أو اقرار من السارق طوعاً ولو مرة واحدة وان رجع عن اقراره بالسرقة لشبهة أو غيرها أقيل من القطع وغرم قيمة السرقة ان كانت معه والا أتبع بها .

كيفية القطع : تقطع يده اليمنى من الكوع (ولو أعسر ، وقيل الأعسر تقطع يسراه) فان سرق فرجله اليسرى ، فان سرق فيده اليسرى فان سرق فرجله اليمنى ثم ان سرق فى الخامسة عزر وسجن ـ فان لم تكن اليمنى موجودة أو كانت شلاء أو ناقصة ثلاثة أصابع فأكثر فانه ينتقل الى قطع الرجل اليسرى ، فان سرق قطعت يده اليسرى ثم رجله اليمنى .

ما لا قطع فيه : من أخذ فى الحرز لم يقطع حتى يخرج السرقة التى بلغت نصابا من الحرز ولو رمياً ، فان لم يخرجها من الحرز أو أتلفها فيه ثم أخرجها فلا قطع ، وسارق الكفن لا يقطع حتى يخرجه من القبر اذا ساوى نصابا ، ومن سرق من بيت أذن له فى دخوله لا يقطع لأنه ليس بسارق وانما هو خائن والخائن لا قطع عليه لما رواه الترمذى وحسنه أنه صلى الله عليه وسلم قال : « ليس على منتهب ولا خائن ولا مختلس قطع » ، ولا قطع فى ثمر فى البستان لم يقطع من شجره . أما فى الدور والبيوت فتقطع لأنه من حرز ، ولا قطع فى الجمار وهو قلب النخل حال كونه فى النخل ، ولا فى الغنم الراعية حال رعيها ، معها راع أم لا حتى تسرق من مراحها ، ولا قطع فى التمر المقطوع حتى يسرق من الجرين ، سـواء كان قريباً أو بعيداً .

ما فيه قطع : لو سرق أحد الزوجين من مال الآخر من موضع حجر عليـه قطع ، ومن موضع لم يحجر عليـه لم يقطع ، ومن سرق من الكم ونحوه قطع لأن الانسان حرز لما عليـه . ومن سرق من الهوى (وهو بيت يجعله السلطان للمتاع والطعـام يعرف بالشون) ومن بيت المـال (وهو بيت يجعله السلطان للعين الذهب والفضة) ومن المغنم بعد حوزه فليقطع لضعف الشبهة فيه ، وقيل ان سرق نصابا فوق حقه قطع والا فلا .

مســائل :

١ ــ اقرار الرقيق فيما يلزمه فى بدنه من حد أو قطع يلزمه لأنه لا يتهم أن يوقع على نفسه حداً ، وأما اقراره فيما يوجب أخذه فيه فلا لأنه يتهم بحب انتقاله لمن أقر له .

٢ ــ ولا يشفع لمن بلغ الامام فى السرقة والزنا والخمر لأنه اذا بلغ الامام تعلق به حق الله فلا يجوز للامام العفو عنه ولا طلبه منه ولو بعد التوبة لحديث ماعز والغامدية المتقدم ، واختلف فى الشفاعة فى القذف بعد بلوغ الامام ، فقال مالك مرة يجوز عفوه بناء على أن القذف حق للمقذوف ، ومرة قال لا يجوز بناء على أنه حق الله تعالى وهو المعتمد ، الا أن يريد المقذوف الستر على نفسه فيجوز اتفاقاً .

٣ ــ يتبع السارق اذا قطع بقيمة ما فات من السرقة ، فتؤخذ منه فى حالة ملائه فان كان المسروق باقياً فان صاحبه يأخـذه بعد القطع ، لأن القطع ليس عوضاً عنه وانما هو لانتهاك حرمة الحرز والمسروق باق على ملك صاحبه ، ولا يتبع السارق بما فات فى حال عدمه ، لأن اتلاف المـال لا يجب فيه عقوبتان القطع والاتباع مع العدم ، ويتبع السارق فى عدمه بالشىء الذى لا يقطع فيه من السرقة بأن كان دون النصاب ، أو لرجوعه عن اقراره ، لأن القطع لا يلزمه فلم يبق ما يمنع من اتباعه .

الأسـئلة

س ١ ــ عرف الحدود وبين حكمة مشروعية القصاص والحدود ، وحكم قتل النفس عمداً ، وأركان الجناية ، ومتى تقتل النفس بالنفس ، ومتى تجب القسامة ، وما يكون به اللوث ، وكيفية القسامة ، والحكم اذا نكل مدعو الدم أو العاقلة ، ومقدار ما يحلفه كل وارث فى الخطأ ، وهيئة الحالف فى القسامة ومكانها ، وما لا قسامة فيه ، ومن يقتل بغيره

ومن لا يقتل ، وهل تقتل الجماعة بالواحد ، والذكر بالأنثى ، والسكران والمجنون قصاصا ؟ وما يقتل به القاتل • وحكم العفو فى القصاص ، وعفو المقتول عن دم نفسه ، وعفو البنات مع البنين ، وحكم من عفى عنه فى العمد أو تعذر القصاص منه •

س ٢ — عرف الدية ، وبين مقدارها ، ومتى تربع أو تثلث ، ومقدار دية الحرة مسلمة أو كتابية أو مجوسية ، ودية الكافر كتابا أو مجوسيا ، ودية الرقيق ، وما هى جنين الحرة أو الأمة تفصيلا ، وحكم كفارة القتل — وبين الأعضاء التى تجب فيها الدية كاملة والتى يجب فيها نصفها ، ومقدار الدية فى الأصابع والأنامل والأسنان ، وبين الجراحات تفصيلا وما فى كل منها ، ومن لا قصاص بينهما فى الجراح ، ومقدار الدية فى أعضاء المرأة وعقل جراحاتها ، وما يتعدد بتعدد الجناية ، ومن يضمن ما وطئته الدابة فى بئر أو معدن ، وما يحمله الجانى من الديه وما تحمله العاقلة وما لا تحمله ، وبين العاقلة وحدها ، وكيف تنجم الدية أو تورث •

س ٣ — بين الجنايات التى توجب الحد ، والبغى والفرقة الباغية ، يفعله الامام بهم ، والواجب لهم ، والردة ، وحكم المرتد ، والزنديق وحكمه والسحر وأنواعه وحكم الساحر ، والساب من المسلمين أو الذميين لربه أو لنبى أو ملك ، وحكم تارك الصلاة أو الزكاة أو الصوم أو الحج ، وبين المحارب وحكمه ، وهل يضمن المحارب أو السارق ما أخذه اخوانه ؟ وبين الزنا وحكمه ودليله ، وما يثبت به ، وأنواع عقوبات الزانى ، وشروط الاحصان ، وحكم واطىء أمة والده أو ولده أو المشتركة ، وحكم المرأة الحامل سفاحا ان ادعت الاكراه ، والذمى أو صاحب الأمان ان اغتصب مسلمة حرة أو أمة ، ورجوع المقر بالزنا ، وهل يقيم السيد الحد على مملوكه ؟ وبين حكم اللائط وشروط الحد فى اللواط ، وحكم اتيان المرأة فى دبرها ، والمساحقة ، وبين القذف وحكمه ودليله وشروط اقامة الحد به ، ومقدار حده ، ودليله ، ومتى يتعدد الحد اذا تعدد السبب ومتى

لا يتعدد ، وهل يجزىء حد القتل عن غيره ؟ وكيفية الحد ، ومتى يؤجل ، وحكم واطىء البهيمة — وبين السرقة ، ونصابها وشروط القطع وكيفيته ، وما لا قطع فيه ، وما فيه قطع ، وحكم اقرار الرقيق بجناية لزمته ، والشفاعة فى الحدود ومتى يتبع السارق بقيمة ما سرق ومتى لا يتبع ؟

س ٤ — بين حكم ما يأتى مع التوجيه :

عفا بعض المستحقين للقصاص عن الجانى • انعدام التكافؤ بين الجانى والمجنى عليه ، حلف المرأة فى القسامة • قتل المسلم ذمياً أو عبداً • العفو فى قتل الغيلة • عفا أولياء الدم فى العمد طالبين الديه وامتنع القاتل عن دفعها • فقء احدى عينى الأعور • قطع لسان أخرس — ما دون الموضحة والجائفة من جراحات ، رجوع السارق عن اقراره ، سرق أحد الزوجين من مال الآخر ، شهد رجل وامرأتان بقتل رجل أو بشربه الخمر •

التعريف : الأقضية جمع قضاء ، والقضاء فى اللغة : يطلق على عدة معان مرجعها الى انقضاء الشيء وتمامه : فيطلق على الأمر نحو « وقضى ربك ألا تعبدوا الا اياه » أى أمر ، وعلى الأداء نحو قضيت الدين ، ومنه فاذا قضيتم الصلاة » وعلى الفراغ نحو « وقضى الأمر » أى فرغ ، وعلى الفعل نحو « فاقض ما أنت قاض » وعلى الارادة نحو « فاذا قضى أمراً » وعلى الموت نحو « قضى نحبـه » ومنه « ليقض علينا ربك » وعلى الحكم والالزام نحو قضيت عليك بكذا .

وشرعا : حكم حاكم أو محكم بأمر ثبت عنده ليرتب على ما ثبت عنده مقتضاه أو حكمه بذلك المقتضى .

والحكم : الاعلام على وجه الالزام — والفتوى : الاعلام لا على وجـه الالزام .

والقاضى : الحاكم بالأمور الشرعية ، أى من له الحكم ، حكم أو لم يحكم .

حكم القضاء : هو من فروض الكفاية عند تعدد من يقوم به لما فيه من مصالح العباد التى لابد منها — وقد يعرض له الوجوب العينى ، كما اذا انفرد شخص بشروطه ، أو خاف فتنة على نفسه أو ماله أو ولده أو الناس ان لم يتول القضاء ، أو خاف ضياع الحق على أربابه أو على نفسه بسبب تولية غيره ولو أزيد فقها فيلزمه القبول والطلب للقضاء .

فضله وخطره : الحكم بالعدل من أفضل أعمال البر ، قال تعالى : ﴿ ان الله يحب المقسطين ﴾ وقال صلى الله عليه وسلم : « ان المقسطين عند الله على منابر من نور : الذين يعدلون فى حكمهم وأهليهم وما ولوا » رواه مسلم ، ولكن خطره عظيم ، لأن الجور فى الأحكام من أعظم الذنوب

وأكبر الكبائر ، قال تعالى : ﴿ وأما القاسطون فكانوا لجهنم حطبا ﴾ وقال صلى الله عليه وسلم : « الظلم ظلمات يوم القيامة » وقال : « ما من عبد يسترعيه الله رعية يموت يوم يموت وهو غاش لرعيته الا حرم الله عليه الجنة » متفق عليهما — والقضاء محنة من دخل فيه ابتلى بعظيم ، ولذا روى : « من تولى القضاء فقد ذبح بغير سكين » .

من يستحقه : ولا يستحقه شرعاً الا من توفرت فيه شروط أربعة هي شروط صحة القضاء .

١ — كون القاضي عدل شهادة ، وعدالة الشهادة تستلزم الاسلام والبلوغ والعقل والحرية وعدم الفسق .

٢ — والذكورة فلا يصح من أنثى ولا خنثى .

٣ — والفطنة وهي جودة الذهن وقوة ادراكه لمعاني الكلام . فلا يصح من بليد مغفل ينخدع بتحسين الكلام ، ولا ينتبه لما يوجب الاقرار أو الانكار وتناقض الكلام .

٤ — والعلم بالأحكام الشرعية التي ولي للقضاء بها ولو مقلداً لمجتهد عند وجود مجتهد مطلق — وزيد للامام الأعظم شرط خامس وهو كونه قرشياً .

ويندب كون القاضي : غنياً ورعاً حليماً مستشيراً للعلماء معروف النسب غير محدود خالياً من بطانة السوء — ويجب عليه التسوية بين الخصمين فلا يقدم أحدهما على الآخر ولو كان أحدهما مسلماً والآخر كافراً ، وتعزير شاهد الزور بضرب مؤلم والطواف به في الأسواق لاشهار أمره وارتدع غيره . وكذا تعزير من أساء الى خصمه في مجلس القضاء بقبيح أو على شاهد — ويحرم عليه أخذ مال من أحد الخصمين وقبول

هدية — وجاز للخصمين تحكيم رجل عدل شهادة غير خصم وغير جاهل في الأموال والجراحات عمدها وخطئها ، لا في الحدود والنفوس •

وحكم الحاكم لا يحل حراما في الواقع ، ويرفع الخلاف بين العلماء ، ولا ينقض الا ان خالف نصاً أو اجماعا أو قياسا جليا أو ضعف دليله — وينبذ حكم جائر في أحكامه ، وجاهل لم يشاور العلماء •

مبادىء قضائية : المدعى هو الذى يقول كان ، والمدعى عليه هو الذى يقول لم يكن — والبينة ما يثبت بها الحق — والبينة على المدعى لأن جانبه أضعف من أجل أنه يريد أن يثبت ، واليمين على من أنكر لأنه قوى جانباً من أجل أنه يدعى الأصل اذ الأصل براءة الذمة ، وأصل هذه القاعدة قوله صلى الله عليه وسلم : « البينة على المدعى واليمين على من أنكر » رواه البيهقى بسند صحيح •

الا أن كون البينة على المدعى ليست على اطلاقها عند المالكية بل مخصوصة بثلاثة أمور :

١ — التدمية وهى قول المقتول دمى عند فلان وشهدت على قوله بينة فان المدعى لا يفتقر فيها الى بينة بل يكفى اللوث •

٢ — والمغصوبة تحمل ببينة وتدعى وطء الغاصب لها فلها الصداق كاملا بمجرد دعواها الوطء ولا تطالب ببينة •

٣ — ومسألة الحيازة فان البينة لا تسمع من المدعى ولا تتوجه اليمين على من أنكر •

وكون اليمين : على من أنكر مقيد بالدعوى التى تثبت بالشاهد واليمين وهى الأموال وما يئول اليها ، لا فيما لا يثبت الا بعدلين كالطلاق والعتق والنكاح ، فلا يمين بمجرد دعوى الزوجة والعبد والزوج •

وهل اليمين على من نكر مطلقاً سواء كانت بينهما خلطة أم لا ؟ الذى صار عليه العمل وأصبح معتمداً قول ابن نافع وهو أن اليمين على المدعى عليه المنكر مطلقاً سواء كانت بينهما خلطه أم لا ، فانهم يوجهون اليمين على المنكر عند عدم بينة المدعى ولا يسألونه عن خلطة ولا تهمة[1] — وقال مالك وعامة أصحابه ليس له استحلافه الا اذا تبتت بينهما خلطة بدين ولو مرة أو تكرر بيع بالنقد ، وهو ضعيف[2] والخلطة على القول باشتراطها تثبت بشـهادة عدل واحد ولو امرأة على الراجح ، واستثنى من اشتراط الخلطة على القول الضعيف مسائل تتوجه فيها اليمين على المدعى عليه وان لم تثبت خلطة اتفاقاً منها :

١ — وجود ظنه أى تهمة له بين الناس ، وهى تكون فى حق السارق والغاصب يدعى عليه بسرقه أو غصب .

٢ — الدعوى فى شىء معين كثوب بعينه .

٣ — الصانع يدعى عليه بما له فيه صنعة .

ما الحكم ان نكل المدعى عليه بان امتنع عن الحلف ؟ فان كانت يمين دعوى اتهام كأن يتهم المدعى شـخصاً بسرقة مال غرم بمجرد نكوله عن اليمين على المشهور — وان كانت دعوى تحقيق كأن يقول أتحقق أن لى عندك ديناراًأو ثوباً صفته كذا ردت اليمين على الطالب وهو المدعى فان حلف قضى له بمدعاه والا فلا .

(١) فالخلطة فى المعاملات والتهمة للسراق وأهل الغصوبات .

(٢) وعلى هذا القول الضعيف يخصص قوله صلى الله عليه وسلم : « البينة على المدعى واليمين على من أنكر » بأن يكون بينهما خلطة ، وحكام المدينة قضوا بذلك وهو الأقضية المحدثة بقدر ما أحدث الناس من الفجور ، وقد قال عمر بن عبد العزيز « تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور » أى تظهر لهم أحكام مستنبطة بحسب الاجتهاد مما ليس فيه نص بقدر ما أحدث الناس من الكذب ولا يعارض هذا بقوله وترك كلّ ما أحدثه المحدثون ، لأن ذلك فيما لم يستند الى كتاب ولا سنة . ولا اجماع .

ما الحكم اذا وجد المدعى بينة بعد يمين المدعى عليه لم يكن يعلم بها ؟ قضى له بها بعد أن يحلف بالله الذى لا اله الا هو ما علم بها ، سواء كانت حاضرة أو غائبة غيبة قريبة كالجمعة ، لأن اليمين لا تبرىء الذمة وانما شرعت لقطع الخصومة ، فان كان يعلم بها وهى حاضرة أو غائبة غيبة قريبة وتركها بالتصريح أو بالاعراض عنها فلا تقبل منه على المشهور ، وقيل تقبل وصححه ابن القصار لقول عمر : « البينة العادله خير من اليمين الفاجرة » وأما لو كانت حاضرة ولم يتركها لما ذكر بل ظن أنها لا تشهد له فله القيام .

صفة اليمين : الواجب فى اليمين فى جميع الحقوق غير اللعان والقسامة للمسلم والكتابى « والله الذى لا اله الا هو » لا يزيد على ذلك[1] ولا ينقص منه . والمجوسى « والله » فقط .

متى تغلظ ؟ واليمين تتوجه فى كل مال ولو قليلا ، و ما تغليظها أى تشديدها فانما تكون فى ربع دينار أو ثلاثة دراهم فأكثر أو ما قيمته ذلك من العروض — وتغلظ بالهيئة فيحلف قائما وجوبا على المعتمد ، فان جلس لم يجزه ، وبالمكان فيحلف المسلم عند منبره صلى الله عليه وسلم أن كان بالمدينة وان كان بغيرها فبمسجد الجمعة حيث يعظم منه وهو المحراب ، وليس عليه أن يستقبل القبلة عند ابن القاسم ، والكافر يحلف حيث يعظم : فاليهودى فى بيعته ، والنصرانى فى كنيسته ، والمجوسى فى بيت النار ، وشرع التغليظ فى الهيئة والمكان لأنه أردع للحالف وأرجى أن يرجع للحق ، ومن امتنع عنه عد نكولا منه ويغرم .

---

(1) فلا يزاد على اليهودى الذى أنزل التوراة على موسى ولا على النصرانى الذى أنزل الانجيل على عيسى .

التعريف : الشهادات جمع شهادة شهاده ، والشهادة مصدر شهد تطلق لغة على الاعلام ، وعلى الحضـــور نحو شهدت مجلس القوم ، وعلى العلم نحو « شهد الله أنه لا اله الا هو » وعرفا : اخبار عدل حاكما بما علم ولو بأمر عام ليحكم بمقتضاه .

حكمها : التحمل لها ان افتقر اليه فرض كفاية فى موضـــع قوم يصلحون لها ، وفرض عين ان تعينت عليه ــ فان امتنع عن أدائها فهو عاص ، ويجبر عليها بالضرب والسجن ــ ودليل فرضينها قوله تعالى : ﴿ وأشهدوا ذوى عدل منكم وأقيموا الشهادة لله ﴾ وقوله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ﴾ الآية .

شروط صحة الشهادة عند الحاكم : العدالة ، والعدل هنا الحر[1] المسلم البالغ العاقل السالم من فسق بجارحة وحجر وبدعة ، ذو المروءة بترك غير لائق من لعب بنحو نرد ادامة شطرنج بلا قمار ، وبترك سماع غناء متكرر[2] وسفاهة فى القول[3] وصغير خسة[4] وشرط قبول : شهادة العدل أن يكون فطنا جازماً بما أدى غير متهم فى شهادة بوجه من الوجوه الآتية ــ وليست العدالة أن يتمحض الانسان للطاعة حتى لا يشـــوبها معصية فذلك متعذر لا يقدر عليه الا الأولياء والصديقون ولكن من كانت الطاعة أكثر أحواله وأغلبها عليه .

---

(١) لو أنثى فى بعض الأمور كالمـــال والولادة .
(٢) اذا لم يكن بقبيح القول أو بآلة والا حرم ولو فى عرس وكان من الفســـق .
(٣) كالهزل الخارج عن عرف أهل الكمال .
(٤) وأما غير الخســـة كالنظر لأجنبية فلا يقدح الا بشرط الادمان عليهـــا .

متى تعتبر العدالة ؟ تعتبر العدالة حال الأداء لا حال التحمل . لأنه يصح التحمل من كل مميز ولو عبداً أو صبياً أو كافراً الا فى مسألتين وهما : الشهادة على عقد النكاح ، والمشهور على خطه فلا بد من شروط الأداء عند كتابة خطه .

من لا تقبل شهادته : فلا تصح شهادة رقيـــق فى حال رقه ولو ذكراً لأنها مرتبة عظيمة ليس الرقيـــق أهلا لها ، ولا كافراً فى حـــال كفره ولو لكافر على كافر . فان تحملها فى كفره وأداها فى اسلامه قبلت ما لم ترد فى حال كفره . ولا صبى فى صباه لأنه غير مكلف ، فان تحملها فى صباه وضبطها وأداها بعد بلوغه قبلت ما لم ترد فى حال صباه ، ولا شهادة مجنون ومعتوه لعدم ضبطه ، ولا فاســق بجارحة كالزانى وشارب الخمر والسارق ونحوهم ، ولا مجرب فى كذب حرام ، والمجرب ما زاد على المرة فى السنة (والكذبة الواحدة فى السنة صغيرة ما لم يترتب عليها عظيم مفسدة ، والكذب الجائز لا يقدح كالكذب للصلح بين المتهاجرين) ولا فاعل لكبيرة ولو مستتراً ان عرفت عنه وتلبس بها تلبســاً لا تعرف له بعده توبة تكررت منه أولا ، ولا شهادة مجهول الحال ولا سفيه محجور عليه ، ولا صاحب بدعة ولو تأول كقدرى وخارجى ولا مباشر لصغيرة خســة كتطفيف بحبة وسرقة لقمة ونحوها ، لأن فاعل ذلك لا مروءة عنده[1] ، ولا شـــهادة من لا يكترث بالأحكام الشرعية ، ولا شهادة مغفل تلتبس عليه الأمور العادية ، ولا شـــديد القرابة لاتهامه بجر النفع لقريبه كأصل لفرعه وان علا ، وفرع لأصله وان سفل ، وزوجهما ، فلا يشهد الوالد لزوجـــة ابنه ولا لزوج ابنته ولا الولد لزوجة أبيه وزوج أمه ، وأولى شهادة الزوج لزوجته والزوجة لزوجها فى حال العصمة ، أما بعد طلاقها بائناً فتجوز ، كما تجوز شهادة الفرع للفرع كالأخ العدل لأخيه

---

(١) ومما يخل بالمروءة الرقص والتصفيق بالأكف بلا موجب يقتضيه ، وكذا ســائر اللعب الا ما استثناه الشـــارع كالمسابقة واللعب مع الزوجة والطفل الصـــغير اذا لم يكثر .

على أصله ، ومولى لعتيقه ، وصـــديق ملاطف لصديقه ان برز الشـــاهد منهم فى العدالة بأن فاق أقرانه واشتهر بها ، ولم يكن الشاهد فى عيال المشهود له ، وكانت الشـــهادة بغير جرح عمد فيه قصاص والا فلا تقبل على المشهور لأن الحمية تأخـــذه فى القصاص (وانما يشهد فى الأموال أو فى الجراح التى فيها مال) وكذا تجوز شهادة ولد لأحد أبويه على الآخر ووالد لأحـــد ولديه على الآخر لعدم التهمة ان لم يظهر ميل من الولد أو الوالد لمن شـــــهد له ، فان ظهر ميـــل كشـــــهادة الوالد لولده البار على العاق أو الصغير على الكبير لم تقبل وتجوز شـــهادة الأجير لمن استأجره ان برز ولم يكن فى عياله ، وشريك لشريكه فى غير مال الشركة ان برز ولم يكن فى عياله ، لا فى مال الشركة ولو برز • ولا تقبل شهادة من خصم على خصمه أو على ابنه ولو من مسلم على كافر فى أمر دنيوى له بال مطلقاً ، أو لا بال له وطالت العداوة بينهما ، أما بدنيوى خفيف ولم تطل أو بدينى كشهادة مسلم على كافر ليس بينهما دنيوية فتجوز ، ولا تقبل شهادة من يجر بها لنفســـه نفعاً مثل أن يشهد لشريكه فى شىء من مال الشركة أو يشهد وصى ليتيمه لأنه يجر بشهادته لنفسه ما لا يتصرف فيه ، وتجوز شهادته عليه على المشهور • لأن كل من لا تجوز شهادته له فشهادته عليه جائزة ، ولا تجوز شهادة من يدفع بها ضرراً عن نفســـه ، مثل أن يكون لرجل على آخر دين فادعى عليه رجل آخر بدين فشـــهد له هذا أنه قضاه دينه فهذا يتهم أن يكون دفع عن نفســـه المخاصمة بينه وبين المدعى الآخر ، وكشهادة بعض العاقلة بفسق شـــهود القتل خطأ لأنه دفع بها الغرم فى الدية عن نفسه ، الا أن يكون عديماً لا يلزمه من الدية شىء فتجوز ـــ من أدى شهادة فردت لفســـق أو صبا أو رق فلما زال المـــانع بأن تاب الفاسق أو بلغ الصبى أو عتق الرقيق أداها فلا تقبل لاتهامه على الحرص على قبولها عند زوال المـــانع ، لأن الطبع قد جبل على دفع المعرة التى حصلت بالرد أولا ، ولذا لو لم يحكم بردها حتى زال المـــانع فأداها قبلت لعدم الحرص ـــ واذا تاب

المحدود فى سرقة أو غيرها قبلت شهادته فى كل شىء الا فيما حد فيه بالفعل على المشهور ، ولو صار بعد توبته حسن الناس لأنه يتهم على التأسى باثبات مشارك له فى صفته .

شروط من يزكى الشهود تسعة : كونه مبرزاً (أى زائداً فى العدالة على أقرانه) ، معروفاً عند الحاكم ولو بواسطة . عارفا باحوال التعديل ، والتجريح فطنا لا يخدع ، معتمداً على طول عشرة ، وكونه من أهل سوقه أو محلته ، وكونه ذكراً ، وكونه متعدداً فى غير تزكية السر ، وقائلا أشهد أنه عدل رضا ، فلا يصح تعديل النساء فيما لا تجوز شهادتهن فيه ولا فى غيره . ولا تجريحهن لرجال ولا لنساء لنقصهن عن رتبة الرجال . ولا يصح التعديل بلا لفظ أشهد ، ولا بعدل فقط أو رضا فقط — والعدالة تكون فى الفعل بأن يؤدى الفرائض كالصلاة ونحوها تاركا الزنا ونحوه والرضا فى التحمل بالشهادة بأن يكون فطنا غير مغفل — والعدالة هيئة راسخة فى النفس تحمل صاحبها على ملازمة التقوى . وقيل الرضا فيما بينه وبين الناس والعدالة فيما بينه وبين الله .

حكم شهادة التزكية : واجبة على الكفاية عند تعدد من يقوم بها وعلى التعيين عند عدمه ، ولا يقبل فيها ولا فى التجريح واحد بل لا بد من اثنين بالشروط المتقدمة وبينته التجريح تقدم على بينة التعديل .

هل تجوز شهادة الصبيان ؟ تجوز بستة عشر شرطاً : أن تكون على بعضهم فى جرح وقتل فقط ، والشاهد حر مسلم ذكر مميز متعدد ولم يشتهر بالكذب ليس بعدو لمن شهد عليه ولا قريب للمشهود له ، وألا يختلفوا فى شهادتهم ، و لا يتفرقوا بعد اجتماعهم الى نحو منازلهم الا أن يشهد عليهم العدول قبل تفرقهم . وألا يحضر بينهم بالغ وقت القتل أو الجرح ، وأن تشهد العدول برؤية البدن مقتولا ، وكون الشاهد ابن عشر ، وكونه من الصبيان المجتمعين لا صبى مر عليهم .

ثم اذا قبلت شهادتهم عند اجتماع الشروط فلا قسامة عليهم وانما عليهم الدية في الخطأ والعمد .

وهل شهادة النساء بعضهن لبعض على بعضهن في الجراح والقتـل عند اجتماعهن في مأتم و عرس أو حمام أو غير ذلك مقبولة كالصبيان ؟ قولان : أشهرهما عدم القبـول ، والفرق أن الصـبيان مندوبون الى الاجتماع بخلاف النساء فلسن مندوبات الى الاجتماع بل الأولى عدم اجتماعهن ما لم يؤد الى محرم والا وجب عدم الاجتماع ولأن شـهادة الصبيان على خلاف القياس فلا يصح القياس عليها .

مراتب الشهادة أربعة : الأولى : أربعة عدول ، وتكون في موضعين: اثبات الزنا ، واللواط ، وأما الاقرار بهما فيكفى فيه العدلان ، وانما تصح شهادتهم بشروط ستة : كون الشـهود أربعة ، وكونهم رجالا ، وكونهم مكلفين ، وكونهم عدولا ، وقولهم رأينا فرجه في فرجها كالمرود في المكحلة ، وأن تتفق شهادتهم في الرؤية مكانا وزمانا وكيفية ، وأن يؤدوها معاً في وقت واحد لا متفرقين في أوقات — **ويجوز للعدول تعمد** النظر للعورة بقصد تحمل الشهادة ، وفرقهم الحاكم وجوباً عند الأداء وسـأل كل بانفراده ، فان اختلفت شـهادتهم في شيء من ذلك بطلت وحدوا للقذف .

الثانية عدلان فقط ، وتكون في كل ما ليس بمال ولا يئول الى مال كالنكاح والطلاق غير الخلع والحدود والنسب .

فمن ادعى نكاح امرأة وأنكرت فلا يمين له عليها وان أقام شاهداً ، لأنه لا يثبت نكاح الا بشـاهدين — واذا ادعت امرأة أن زوجها طلقها وأقامت شـاهداً واحداً لا تحلف معه ولا يلزمه الطلاق وحيث لم تطالب بالحلف فيحلف الزوج فان حلف برىء وان نكل فانه يحبس فان طال حبسه سنة دين أي خلى بينه وبين زوجته — واذا ادعى رجل على آخر

أنه قذفه وأقام شــاهداً واحداً لا يحلف معه ولا يحد القاذف وحيث لم يطالب بالحلف فيحلف المدعى عليه فان حلف برىء وان نكل سجن فان طال حبســه سنة دين ، وكذا العبد اذا أقام شــاهداً على ســيده أنه أعتقه فان السيد يلزمه يمين لرد الشــهادة فان نكل حبس . وان طال حبســه سنة دين ، والفرق بين النكاح وغيره أن النكاح لا يكاد يخفى فقيام شــاهد واحد يدل على الكذب .

الثالثة عدل وامرأتان عدلتان أو أحدهما مع اليمين(١) : وذلك فى الأموال وما يئول اليها كالبيع والاجارة وســائر المعاملات والجراح خطأ أو عمداً لا قصاص فيه كالجائفة والآمة اتفاقاً أو فيها القصاص على المشــهور ، وقيل لا يقضى فى جراح العمد التى فيها القصاص بشــاهد ويمين ــ فاذا ادعى أحــد المتبايعين أن البيع على الخيــار والآخر على البت فالقول قول مدعى البت الا أن يأتى مدعى الخيار بشاهد ويمين . ويقضى بشاهد ويمين فى قتل النفس خطأ لأن فيه الدية ، لا عمداً لأن فيه القصــاص ، ويقضى فى بعض صــور قتل النفس بالشاهد مع أيمان القسامة من غير يمين زائد على أيمان القســامة وذلك فى بعض أمثلة اللوث كالعــدل فقط فى معاينة القتــل العمد والخطأ .

الرابعة امرأتان فقط : وذلك فيما لا يجوز نظر الرجال اليه كالولادة وعيوب الفرج والاستهلال وهو النطق .

ما الحكم اذا رجع الشاهد عن شهادته ؟ ان رجــع بعــد الحكم والاستيفاء غرم جميع ما أتلفه بشهادته مطلقاً ســواء شهد زوراً أو قال اشتبه على ، على المعتمد لأن الخطأ والعمد فى أموال الناس سواء ، وان

---

(١) ومائة امرأة كامرأتين وهما كرجل واحد يقضى بذلك مع رجل أو مع اليمين فيما يجوز فيه شاهد ويمين .

رجع قبل الحكم بطلت شهادته ولا يغرم شيئاً ، ويستحق الراجع عن شهادته العقوبة بما يراه الامام ولا تقبل شهادته بعد ذلك ولو تاب وحسنت توبته على أشهر القولين .

ما حكم اختلاف المتداعيين ؟ اذا اختلفا فى شىء بأيديهما معا كل منهما يدعيه لنفسه ولم يقم لواحد منهما دليل على صدقه ولا بينة ولم ينازعهما فيه أحد وهو مما يشبه أن يكتسبه كل منهما ، حلفا وقسم بينهما ، لأنهما تساويا فى الدعوى ولم يترجح أحدهما على الآخر ونكولهما معاً كحلفهما ، وان نكل أحدهما سقط حقه لمن حلف وان أقاما بينتين وكانت احداهما راجحة بالأعدلية على الأخرى قضى بأعدلهما بعد أن يحلف من أقامها أنه ما باع ذلك الشىء ولا وهبه ولا خرج عن ملكه بوجه من الوجوه ، فان لم تترجح احدى البينتين على الأخرى بأى مرجح حلفا وقسم بينهما نصفين ، لأن الحكم باحداهما ليس بأولى من الأخرى ، وان أقام أحدهما فقط بينة فيما بيد أحدهما فقط فهو لمن أقامها سواء كان هو الحائز أو الآخر ، وان لم يقم واحد منهما بينة وهو بيد أحدهما فقط فهو له بيمينه ، وان كان بيد غيرهما وشهد لأحدهما به كان القول قوله مع يمينه أيضاً(1) .

الوكالة

تعريفها : الوكالة بفتح الواو وكسرها لغة . الحفظ والكفالة والضمان والتفويض يقال وكلت أمرى لفلان فوضته اليه ــ وشرعاً : نيابة فى حق غير مشروطة بموت ذلك الحق وغير امارة بما يدل عرفا .

---

(1) والخلاصة أن الصور تسع لأن المتنازع فيه اما بأيديهما معا أو أحدهما أو غيرهما وفى كل اما أن يقيم كل بينة أو لا يقيمها واحد منهما أو يقيمها أحدهما دون الآخر .

أركانها أربعة :

١ — موكل وهو صاحب الحق •

٢ — ووكيل •

٣ — وموكل فيه وهو الحق الذى يقبل النيابة •

٤ — وصيغة أو ما يقوم مقامها من كتابة أو اشارة •

حكمها : الجواز ، وقد يعرض لها غيره — وتكون فى عقد نحو بيع واجازة نكاح وصلح ، وفسخ نحو طلاق وخلع ، وقبض حق • وأداء دين وحوالة وكل ما يقبل النيابة ، بخلاف ما لا يقبلها ، فلا يصح توكيل من يحلف عنه أو يصلى عنه فرضا أو نفلا •

مسائل : ١ — اذا قال لوكيل لموكله رددت لك ما وكلتنى عليه أو على بيعه أو دفعت لك ثمنه ، أو قال المودع لمن استودعه شيئاً رددت عليك وديعتك أو قال عامل القراض لمن يدفع اليه مالا قراضا رددت اليك قراضك وتنازعوا فى ذلك فالقول قول كل واحد من الوكيل والمودع وعامل القراض لأن جميعهم مؤتمنون • وهذا ما لم يقبض أحدهم شيئاً ببينة مقصودة للتوثيق والا فلا يبرأ فى رده الا ببينة ، لأن الدافع اليه حين استوثق منه بالاشهاد عليه لم يأتمنه ، بخلاف ما قبضه على وجه الأمانة أو ببينة اتفاقية فلا يطالب فى رده ببينة •

٢ — وان قال الوكيل لموكله دفعت الى فلان دينه أو أعطيت المسكين الصدقة كما أمرتنى فأنكر المدين أو المسكين فعلى الوكيل البينة أنه دفع ، والا يضمن اتفاقا اذا أمره بالاشهاد أو جرى به العرف ، وعلى المعتمد اذا جرى العرف بعدم الاشهاد ، لأنها مستثناة من قاعدة العمل بالعرف الذى هو أصل من أصول المذهب •

٣ ــ وكذا على ولى الأيتام وهو الوصى ووصــيه ومقدم القاضى البينة اذا نازعوه فى مقدار ما أنفق عليهم أو فى أصل الانفاق أو أنه دفع اليهم أموالهم بعد بلوغهم ورشدهم اذا لم يكونوا فى حضانته ، كأن كان ينفق عليهم مساناة أو مشاهرة ــ فان كانوا فى حضانته أو حضانة أمهم وهى فقيرة وظهر أثر الانفاق عليهم ونازعوه فى شأن النفقة صدق فيما يشبه مع يمينه ، لأن المشقة تدركه فى الاشهاد ، فان ادعى ما لا يشبه فلا يصدق •

٤ ــ وأما لو ادعى أنه دفع اليهم أموالهم زمن كونهم فى حضانته وقبل البلوغ والرشد فلا يصدق ولو أقام بينة على الدفع حيث أتلفوه ، لأنه لا يجوز أن يمكنهم من شىء قبل رشدهم سوى النفقة بالمعروف •

الأسئلة : س ١ ــ عرف القضاء ، والحكم ، والفتوى ، والقاضى ، وبين حكم القضــاء ، وفضله وخطره ، ومن يستحقه ، وشروط صــحة القضاء ، وما يندب فى القاضى وما يجب عليه • وما يحرم ، ومتى يجوز تحكيم عدل شهادة ، ومتى ينقض حكم القاضى وبين المدعى والمدعى عليه ، والبينة ، ومن تكون عليــه ، ومن لا يطالب بها ، ومن عليــه اليمين مع التوجيه ، وهل اليمين على من أنكر مطلقا كان بين المتنازعين خلطة أم لا ؟ وما الحكم لو امتنع المدعى عليه عن اليمين ، أو وجد المدعى بينه بعــد يمين المدعى عليــه ؟ وبين صفة اليمين ، ومتى تغلظ •

س ٢ ــ عرف الشــهادة وحكمها وشروط صحتها ، ومتى تعتبر العدالة ؟ ومن لا تقبل شهادته ومن تقبل ، وشروط من يزكى الشهود ، وحكم شــهادة التزكية ، وشــهادة الصبيان والنساء ، ومراتب الشهادة ، وما الحكم اذا رجع الشــاهد عن شهادته وحكم اختلاف المتداعيين ــ وبين الوكالة وأركانها وحكمها وما تكون فيه ، والحكم لو ادعى الوكيل تسليم موكله شــيئاً فأنكره ؟

باب الصلح

تعريفه لغة : قطع المنازعة — وشرعا : انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه .

حكمه : من حيث ذاته مندوب لقوله تعالى : ﴿ والصلح خير ﴾ ولما رواه الترمذي وحسنه « أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « الصلح جائز[1] بين المسلمين الا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما » مثال الأول أن يصالح على دار ادعاها بخمر أو خنزير ، ومثال الثاني أن يصالح على سلعة بثوب بشرط ألا يلبسه آخذه ولا يبيعه .

أقسامه ثلاثة :

١ — صلح عن اقرار كأن يدعى شخص على آخر بسلعة فيقر بها المدعى عليه ويصالحه عنها بمال يدفعه له وهو جائز اتفاقا .

٢ — وصلح عن انكار كأن يدعى على شخص بدار مثلا فينكر ثم يصالحه على أن يدفع شيئاً من ماله وهو جائز على المشهور .

٣ — وصلح عن سكوت من غير اقرار ولا انكار كأن يدعى على شخص بسلعة فيسكت ويصالح عنها بمال وهو جائز أيضاً على المشهور كالصلح عن الانكار . وشروط جوازهما ثلاثة : أن يجوز على دعوى المدعى ، وعلى انكار المنكر ، وعلى ظاهر حكم الشرع .

أنواع المصالح به : والصلح بأقسامه الثلاثة بالنسبة للمصالح به ثلاثة أنواع : بيع ، واجارة ، وهبة — فالصلح على غير المدعى به ان كان ذاتاً

---

(١) أى جوازاً راجحاً ، لأنه مندوب اليه ، وانما عبر بلفظ جائز الموهم الجواز المستوى الطرفين لأجل الاستثناء بقوله « الا صلحاً حرم حلالا أو أحل حراماً » .

فهو بيع للمدعى به فيشترط فيه شروط البيع وانتفاء موانعه ــ وان كان منفعة فهو اجارة للمصالح به فيشترط فيها شروطها ــ والصلح على أخذ بعض المدعى به هبة للبعض المتروك وابراء منه ــ وجاز الصلح عن ذهب بورق وعكسه ان حلا وعجل المصالح به .

ما لا يجوز من الصلح او موانعه سبعة : دفع ثمانية نقداً عن عشرة مؤجلة لما فيه من ضع وتعجل ، وعكسه لما فيه من حط الضمان وأزيدك ، وبمجهول جلساً أو قدراً أو صفة فلابد من تعيين ما صالح به ، وبدراهم عن دنانير مؤجلة وعكسه لما فيه من الصرف المؤخر ، وعلى تأخير ما أنكر المدعى عليه كأن يدعى عليه بعشرة حالة فأنكرها المدعى عليه ثم صالحه على أن يؤخره بها أو ببعضها الى شهر مثلا لما فيه من سلف بمنفعة ، وبحال عن طعام المعاوضة لما فيه بيع الطعام قبل قبضه ، وبما أدى الى ربا النساء ــ وقد نظمها العلامه الدردير رحمه الله قوله :

موانع الصلح جهل حط ضع ونسا   تأخير صرف وتسليف بمنفعة
بيع الطعام بلا قبض فجملتها   سبع عليك بها تحظى بمعرفة

تعريفه لغة : اضافة الشيء لمن يصلح له ، وله فيه حق ، كاستحقاق هذا من الوقف مثلا بوصف الفقر أو العلم ــ وشرعا : رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله أو حرية كذلك بغير عوض •

حكمه : الوجوب ان توفرت أسبابه في الحر أو غيره ان ترتب على عدم القيام به مفسدة كالوطء الحرام ، والا جاز •

سببه : قيـام البينة على عين الشيء المسـتحق أنه ملك للمدعى لا يعلمون خروجه ولا خروج شيء منه على ملكه الى الآن[1] ــ وموانعه أحد أمرين : سكوت و فعل • فالسكوت عدم قيام المدعى بلا عذر مدة أمد الحيازة ، والفعل اشتراؤه من حائزه من غير بينة يشهدها سراً قبل الشراء بأني انما قصدت شراء ظاهراً خـوف أن يفيته على لو ادعيت به عليــه •

بعض مسائل الاستحقاق وأحكامها :

١ ــ من استحق أمه قد ولدت من حر غير غاصب لها[2] فله على الراجح قيمتها وقيمة الولد يوم الحكم ، ويكون الولد حراً ثابت النسب ، واذا كان له مال لا يقوم به ، ويرجع من استحقت منه على بائعها له بالثمن، وقيل يأخذ الأمة وقيمة الولد ، وقيل له قيمتها فقط يوم وطئها ، وبالأخير أفتى مالك لمـا استحقت أم ولده محمد ، وهـذا ما لم يختر المستحق

---

(١) وشروطه ثلاثة : الشـهادة على عينـه ان امكن والا فحيازته ، الاعـذار في ذلك للحائز فاذا ادعى مدفعاً أجله فيــه بحسب ما يراه ، يمين الاستبراء •

(٢) بأن وطئها لملكه لها بشراء أو هبة أو ميراث من غاصب لم يعلم بغصــبه •

الثمن فيأخذه من الغاصب الذى باعهـا . واذا اختار الثمن كالمقر لبيع الغاصب ــ واما لو استحقت الأمة من يد غاصب عرف بغصبه فعليه الحد لأنه زان وولدها رقيق معها لربها اذا كان الغاصب غير اب لربها ، وحكم من اشتراها من الغاصب عالمـا بغصبه كحكم الغاصب .

٢ ــ ومن استحق أرضاً من يد مشتر أو غيره ممن ليس بغاصب بعد أن عمرها بالبناء والغرس دفع له قيمة العمارة قائمه ويأخذ أرضـه بما فيها ، فان امتنع عن دفع قيمة ما أعمر فيها دفع اليه المشترى او من هو فى منزلته قيمة البقعة براحا (لا شىء فيها) فان امتنع الأخر كانا شريكين بقيمة ما لكل منهما ، فاذا كانت قيمة البقعة عشرة دنانير وقيمة العمارة عشرين ديناراً فتكون بينهما أثلاثاً ، وتعتبر القيمه فى ذلك يوم الحكم على المشهور لا يوم البناء ــ وأما الغاصب ومن وصلت اليه منه عالمـا بغضبه فيؤمر بازالة بنائه وشـجره وزرعه من الأرض المستحقة اذا كان الزرع قد بلت حد الانتفاع به ولم يفت وقت الزرع المقصود من تلك الأرض ، وان شاء ربها أعطاه قيمة البناء منقوصاً وقيمة الشـجر مقلوعاً ، لأنه لم يبن باذن صاحبها ، بعد اسـقاط قيمة أجر هدم البناء وقلع الشـجر اذا كان الغاصب ممن لا يتولى ذلك بنفسه ولا بعبده ، ولا شىء على المغصوب منه للغاصب فيما لا قيمة له بعد الهدم والقلع كالجص والنقش ــ فان فات وقت الزرع بالنسبة الى ما يزرع منها فليس لرب الأرض أن يأمره بقطع زرعه وانما يكون له كراء تلك السنة ، وأما اذا لم ينتفع بالزرع أو الشـجر فان مالك الأرض يأخذه من غير شىء .

وغلة المغصوب : للمغصوب منه كما تقدم فيجب على الغاصب ردها له سواء كان المغصوب داراً أو شاة أو غيرهما لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا يحل مال امرىء مسلم الا عن طيب نفس » ولا يردها غير الغاصب وهو صاحب الشبهة ولو كان مشترياً لها من الغاصب حيث لا علم عنده

فالغلة له الى يوم الحكم بالشيء لمستحقه لقوله صلى الله عليه وسلم : « الخراج بالضمان » •

وولد الحيوان غير الادمى وولد الأمة من غير المستحق منه الحر (سواء كان من زوج أو زنا أو من المستحق منه الرقيق) يأخذه المستحق للأمهات من يد مبتاع أو موهوب أو متصدق عليه لأنه ليس بغلة فحكمه حكم الأم فى كونه ملكا لمن هى ملك له ، فان كان من السيد الحر فهو حر باتفاق وليس للمستحق الا قيمته مع قيمه أمه •

حكم الأمة الغارة : اذا غرت الأمة رجلا حراً بأنها حرة ليتزوجها فتزوجها على أنها حرة وولدت منه ثم اتضح أمرها فللزوج الخيار (لأنه مغرور) بين ابقائها زوجة له ان أذن السيد لها فى النكاح وفى استخلاف رجل يعقد عليها[1] وكان الزوج مستوفياً لشروط نكاح الأمة (وعليه المسمى لها) وبين ردها ، فان اختار الرد أخذها سيدها وأخذ قيمة الولد يوم الحكم على المشهور من أبيه لتخلقه على الحرية ان لم يعتق على السيد ، سواء أذن لها السيد فى النكاح أم لا ، وعلى الزوج الأقل من المسمى وصداق المثل ، وقيل يأخذ السيد قيمة الولد يوم الولادة لا يوم الحكم ، وفائدة الخلاف تظهر لو مات الولد قبل ذلك فعلى المشهور لا شيء فيه ، وعلى مقابله له قيمته ــ فان كان الولد يعتق على السيد فانه لا غرامة على الأب المغرور بقيمة ولده كما لو غرت الولد أمة أبيه أو أمة جده بالحرية ــ فان كان الزوج رقيقاً فولده رقيق لسيدها على المعتمد •

---

(1) وأما ان لم يحصل اذن لها بالنكاح أو اذن لها ولم يأذن فى استخلاف من يعقد نكاحها فيتحتم أخذها •

١ ــ اذا اشترك شخصان فى منزل ملك أحدهما الطابق العلوى ، والآخر السفلى ، وحصل خلل فى جدار السفلى أو فى سقفه أو خيف عليه الهدم وجب على صاحب السفلى اصلاحه ، وعليه الخشب الذى يعلق عليه الأعلى حتى يتم الاصلاح ، ويجبر صاحب السفلى على الاصلاح أو بيعه لمن يصلحه حتى لا يضر جاره لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا ضرر ولا ضرار » واللفظان مترادفان بمعنى واحد على جهة التأكيد ، كأنه يقول لا تضروا ، لا تضروا ، وقيل بمعنيين • فمعنى لا ضرر : لا تضر من لم يضرك ومعنى لا ضرار : لا تضر من أضرك •

ومن أمثلة ما يضر الجار :

(أ) فتح كوة (طاقة) قريبة من منزل جاره يكشف منها جاره بحيث يميز الذكور من الاناث ، ويجب سدها بعد هدم عتبتها ان كانت لها عتبة وهى الدرجة التى يرقى عليها لها للنظر ، فان كانت بعيده لا يوصل الى الكشف منها الا بتكلف أو على غاية من الارتفاع بحيث لا يمكن الاطلاع منها أو قريبة لكن وضع حائل يمنع الكشف فلا يمنع من فتحها •

(ب) وفتح باب قبالة باب جاره اذا كانت السكة غير نافذة ولم يرض من عليه الضرر والا جاز بخلاف احداث حانوت قبالة باب الشخص فيمنع مطلقا لشدة الضرر بكثرة الواقفين أمام الحانوت •

(جـ) وحفر ما يضر بالجار وان كان فى ملكه كبئر ملتصقة بجداره أو خزان لمرحاضه •

٢ ــ اذا تنازع شخصان فى جدار بينهما ولا بينة لأحدهما تشهد له قضى بالحائط لمن كان عقده فى جهته بعد يمينه ، والعقد تداخل الأجر بعضه فى بعض أو الخشب الذى يجعل فى وسط الحائط ليحفظه من الكسر •

٣ — روى البخارى أنه صلى الله عليه وسلم قال : « لا تمنعوا فضل الماء لتمنعوا به فضل الكلأ » الفضل : الزائد عن الحاجة — والكلأ ، العشب ، وصورة ذلك أن يكون بازاء الماء ، مرعى ينزل فيه قوم يريدون رعيه اذ الحق فى الكلأ لكافة الناس ، ولا يمكن رعيه الا بالشرب من ذلك الماء فيمنعهم أهل الماء من الشرب ليرتحلوا عن مرعاهم ، فيجب ألا يمكن أصحاب الماء من ذلك ، ويقضى عليهم بدفع ما فضل عن قدر حاجتهم ولا يجوز لهم امساك ذلك الماء وهذا اذا لم يكن الماء فى أرض محوزة ولم يبين ملكية الماء . فان كان فى أرض محوزة أو بين أن الماء ملكه وأشهد على ذلك فله المنع .

واذا حفر أهل المواشى آباراً فى أرض غير مملوكة فقدم عليهم مسافرون بدوابهم ومواشيهم قدم رب الماء يشرب بنفسه ثم المسافر ، ثم الحاضر كذلك . ثم دواب رب الماء ثم دواب المسافر ثم دواب الحاضر ، ثم ماشية رب الماء . ثم ماشية المسافر ، ثم ماشية الناس .

ومن كان فى أرضه المملوكة له ذاتا أو منفعة عين أو بئر فله منعها ، الا ممن خيف عليه الهلاك أو المرض الشديد ولا ثمن معه . والا أن ينهدم بئر جاره أو يغور ماؤها وللجار زرع يخاف عليه فلا يمنعه فضل الماء بل يلزمه بذله له ويقضى عليه بذلك بشروط ثلاثة : أن يكون الجار زرع على أصل ماء فانهارت بئره ، وأن يخاف على زرعه التلف ، وأن يشرع فى أصلاح بئره ولا يؤخره ، ولا ثمن على الجار لصاحب الماء على المعتمد .

٤ — ويستحب ألا يمنع الرجل جاره من ادخال خشبة فى جدار لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبة فى جداره » متفق عليه ، وقد روى خشبه بالجمع ، وخشبة بالافراد . وهذا النهى عندنا مندوب ، ولهذا لا يقضى به ، وقال أحمد وغيره : النهى على الالزام .

٥ — ما أفسدته الماشية الممكنة الحراسة وغير المعروفة بالعداء من الزرع والحوائط ليلا واجب على أرباب الماشية ، ولا شيء عليهم في افساد النهار لما رواه أحمد وغيره « أن ناقة البراء بن عازب دخلت حائطا وأفسدت فيه فقضى نبي الله صلى الله عليه وسلم أن على أهل الحوائط حفظها بالنهار وأن ما أفسدت المواشي بالليل فهو ضمان على أهلها » ومحل الضمان اذا تركوها بغير ربط • أما اذا ربطوها وحفظوها فلا ضمان عليهم ، لأنهم فعلوا ما طلب منهم وانما سقط الضمان نهاراً عن أرباب الماشية اذا أطلقت دون راع وسرحت بعد المزارع بحيث يغلب على الظن أنها لا تقرب شيئاً من زرع الناس ، وأما ان كان معها راع فلم يمنعها فهو كالقائد والراكب فيضمن حيث سرحها قريباً من المزارع أو بعيداً منها على ظاهر ابن ناجي ، وقال غيره حيث سرحت بعد المزارع يكون ما أتلفته هدراً ، كان معها راع أم لا — أما ما لا يمكن حراسته كالحمام والنحل فلا ضمان على أربابه فيما أتلفه •

الأسئلة :

س ١ — عرف الصلح وبين حكمه وأقسامه تفصيلا ، وحكم كل قسم وشروط جوازه • وأنواع المصالح وموانع الصلح — وعرف الاستحقاق ، وبين حكمه ، وسببه وموانعه ، وحكم من استحق أمة ولدت من المستحق منه ، ومن استحق أرضاً بعد أن عمرها الغير ، ومن له غلة المغصوب وولد الحيوان والأمة المغصوبة ، وحكم الأمة الغارة تفصيلا •

س ٢ — بين حكم ما يأتي مع التوجيه :

حصل خلل في الطابق الأسفل لمنزل يملكه شخصان ، فتح كوة أو حانوت أو حفر مجرى ماء ، أو مرحاض بجوار سكن الجار • تنازع شخصان في جدار بينهما • منع فضل الماء أو فضل الكلأ • منع انسان لجاره من ادخال خشبه في جداره • ما أفسدته الماشية من الزروع والبساتين •

تعريفه : الفلس : احاطة الدين بمال المدين[1] .

ولمن أحاط الدين بماله ثلاثة أحوال :

الأولى قبل التفليس وهى : منعه وعدم جواز التصرف فى ماله بغير عوض فيما لا يلزمه مما لم تجر العادة بفعله ، من هبة وصــدقة وعتق وما أشبه ذلك ، ويجوز بيعه وشراؤه .

الثانية تفليس عام : وهو قيام الغرماء عليه ولهم سجنه ومنعه من التبرعات بالهبة والصدقة ونحوها «ومن البيع والشراء ، والأخذ والعطاء ، ومن تزوجه أكثر من واحدة » .

الثالثة تفليس خاص : وهو حكم الحاكم بخلع ماله للغرماء ، حضر أو غاب لعجزه عن قضاء ما لزمه ، ويترتب على هــذه الحالة أيضاً منعه من التبرعات والتصرفات المــالية وقسم ماله بين الغرماء ، وحلول ما كان مؤجلا من الدين .

متى يحكم الحاكم بتفليسه ؟ بشروط أربعة : ان حل الدين ، وطلب تفليسه كلهم أو بعضهم ، وزاد الدين الحال على ماله ، وماطل بعد حلول الأجل ولم يدفع ما عليه .

---

(1) قال ابن رشد : الفلس عدم المــال ، والتفليس خلع الرجل من ماله لغرمائه ، والمفلس المحكوم عليه بحكم الفلس . وهو مشتق من الفلوس التى هى أخس النقود . قال عياض : أى انه صار صاحب فلوس بعد أن كان ذا ذهب وفضة . ثم استعمل فى كل من عدم المــال . ويقال أفلس الرجل فهو مفلس .

ما يترتب على هذا الحجر خمسة أمور : منعه من التصرف المـالى بعوض أو بغيره وحلول المؤجل عليه ، وبيع ما معه من العروض بحضرته ، وحبسه ، ورجوع الانسان فى عين شيئه — ويقسم ماله بنسبة الديون •

مســائل :

١ — من وجد سلعته : التى باعها من رجل بعينها لم تفت ولم يقبض ثمنها حتى فلس مشتريها فهو حينئذ فى التفليس الخاص بالخيار بين أن يحاصص بها أى يدخل مع الغرماء فى جملة المـال فيأخذ نصيباً بنسبة ماله فيه ثم ان بقى له شىء اتبع ذمته ، وبين أن يأخذ سلعته بالثمن الذى باعها به ان كانت تعرف بعينها • وشهدت بينة أنها سلعته ســواء كانت من ذوات القيم كالدواب والرقيق أو من ذوات الأمثــال كالقمح ان لم يخلط بغير جنسه وشهدت به بينة •

ومحــل تخيير البائع اذا كان الفلس طارئاً على الشراء ولم يدفع الغرماء له ثمن سلعته ولو من مالهم الخاص أو يضمنوا له الثمن وهم ثقات ، والا فليس له أخذ عين شــيئه حينئذ بل يحاصص الغرماء — وأما ان مات المدين قبل ان يقبض صاحب السلعة ثمنها فانه يكون أسوة الغرماء كما رواه مالك فى الموطـأ وأبو داود مرســلا عن أبى بكر بن عبد الرحمن أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « أيما رجل باع متاعا فأفلس الذى ابتاعه ولم يقبض الذى باعه من ثمنه شــيئاً فوجد متاعا بعينه فهو أحق به ، وان مات المشترى فصاحب المبتاع أسوة الغرماء » •

٢ — كل من عليه ديون مؤجلة (سواء كانت أكثر من ماله أو مثله أو أقل كان الأجل قريباً أو بعيداً) فانها تحل بموته بشرطين : ألا يكون من عليه الدين قتل صاحب الدين ، وألا يكون من عليه الدين شرط عدم حلوله بموته وتحل بتفليسه اذا كان الدين أكثر من ماله أو مثله ، والتفليس حكم الحاكم بخلع مال المدين ، لا مجرد قيام الغرماء فلا يحل به ما أجل

ـ أما حلول الديون المؤجلة بالموت فلأن الدين كان متعلقاً بالذمة وبالموت قد خرجت ولم يبقى للغريم ما يتعلق به فوجب أن يحل ما كان مؤجلا ، وأن ينتقل من الذمة الى التركة لأنه لا يتعلق بغيرهما فاذا ذهبت احداهما فلم يبق غير الأخرى ، وأما حلوله بالفلس فلأن الغرماء لما دخلوا على ذمة عامرة وبالفلس قد خرجت فأشبه ذلك موته ـ ولا يحل بموت المدين أو تفليسه ما كان له على غيره من الديون ، لأن محالها وهى الذمم لم تبطل .

٣ ـ ولا تباع رقبة العبد المأذون له فى التجارة من سيده فيما عليه من الديون عند تفليسه ، وانما تتبع ذمته سواء بقى فى ملك سيده أو أعتقه ، ولا يتبع سيده بما على العبد الا اذا قال لهم عاملوه وما عاملتموه به فعلى .

٤ ـ ويحبس المديان المجهول الحال مطلقا ، أحاطت الديون بماله أم لا ، كان ذكراً أو أنثى حراً أو عبداً حتى يستبين أمره ما لم يسأل الصبر والتأخير الى اثبات عسره والا أخر بحميل ولو بوجهه ، فان ثبت عدمه بشهادة عدلين أنهما لا يعرفان له مالا ظاهراً ولا باطناً ، فلا يطلق حتى يستحلف ماله مال ظاهر ولا باطن ، وتكون يمينه على البت ، ويزيد عليها وان وجدت مالا لأقضينه عاجلا ـ ولا يحبس معدم ثابت العدم لقوله تعالى : ﴿ وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ﴾ وأما الموسر اذا ماطل فانه يسجن ولا فان أدى فبها والا ضرب بالسوط مرة بعد مرة مع السجن حتى يؤدى ما عليه أو يموت ، وكل ذلك باجتهاد الحاكم .

الضمان

تعريفه لغة : الحفظ ، ويسمى حمالة ، وكفالة ، وزعامة ، قال تعالى : ﴿ وأنا به زعيم ﴾ أى كفيل ـ وشرعا : التزام مكلف غير سفيه ديناً على غيره أو طلبه ممن عليه الدين لمن هو له بما يدل عليه .

أركانه خمسة :

١ ـ الضامن وهو المكلف الرشيد .

٢ ـ المضمون ، وهو من عليه الدين اللازم أو الآيل الى اللزوم الذى يمكن استيفاؤه من ضامنه .

٣ ـ المضمون له ، وهو من له الدين المذكور .

٤ ـ المضمون به ، وهو الدين المذكور .

٥ ـ الصيغة ، وهى ما يدل على الالتزام من لفظ و اشارة مفهمة أو كتابة .

ولزم ضمان الزوجة والمريض بقدر ثلث مالهما فان زاد على الثلث لم يلزمهما بل يتوقف على اجازة الزوج أو الوارث ـ وجاز ضمان الضامن ولو تسلسل ويلزمه ما يلزم الضامن الأصلى ـ وجاز داين وأنا ضامن ـ ورجع الضامن على المضمون بما أدى عنه ان ثبت الدفع منه لرب الدين .

أقسام الضمان ثلاثة : ضمان مال ، وضمان وجه ، أى ذات ، وضمان طلب .

١ ـ فضمان المال : التزام مكلف غير سفيه دينا على غيره والضامن غارم لقوله صلى الله عليه وسلم : « الزعيم غارم » والزعيم الكفيل ، لكن المعتمد فى المذهب أن الضامن لا يغرم الا عند تعذر الاستيفاء من الغريم كعدمه أو غيبته غيبة بعيدة ولم يكن له مال حاضر يمكن الاستيفاء منه والا فلا يغرم واذا غرم الضامن رجع على المدين بما أدى عنه ان ثبت دفعه ببينة أو اقرار رب الدين .

٢ ـ وضمان الوجه : هو التزام الاتيان بالغريم عند حلول أجل الدين ، وبرىء الضامن من الضمان بتسليم المضمون لرب الحق وان كان

عديما لأنه لم يضمن الا وجهه ، أو كان المضمون فى سجن وقال له غريمك فى هــذا السجن ، أو سلمه له بغير البلد ان كان به حاكم . وبتسليم المضمون نفسه لرب الحق ان أمره الضامن بالتسليم وحل الحق فى جميع ما تقدم ـــ وان لم يأت به عند الأجل أغرم الضامن الحق لربه بعد تلوم خف من الحاكم بالنظر لعل الضامن أن يأتى به ، ومحل التلوم اذا كان المضـــمون حاضراً أو قربت غيبته كاليومين لا أكثر ، فان بعدت غيبته كالثلاثة فأكثر أغرم مكانه ، الا أن يشترط ألا يغرم فلا يلزمه ان تغيب غرامة المـــال الا ان أمكنه الاتيان به ففرط .

٣ ـــ وضمان الطلب : هو التزام طلب الغريم الذى عليـــه الدين والتفتيش عليـــه ثم يخبر صاحب الدين به ولا يلزمه احضاره ولا غرم عليـــه الا ان قصر أو فرط .

الحـــــوالة

تعريفها لغة : الحوالة بفتح الحاء مأخوذة من التحول ، يقال حول الشىء من مكانه : نقله منه الى مكان آخر .

وعرفا : صرف دين عن ذمة المدين بمثله الى ذمة أخرى تبرأ به الأولى .

أركانها خمســـة :

١ ـــ محيل ، وهو من عليه الدين .
٢ ـــ محال ، وهو من له الدين .
٣ ـــ ومحال عليه ، وهو من عليه دين مماثل للدين الأول .
٤ ـــ ومحال به ، وهو الدين المماثل قدراً وصفة .
٥ ـــ وصيغة تدل على التحول ولو باشارة أو كتابة .

شروط صحتها سبعة : رضا المحيل والمحال فقط . وحضور المحال عليه ، واقراره ، ووجود دين للمحيل على المحال عليه (والا كانت حمالة

أى ضماناً بلفظ الحوالة ان رضى المحال عليه[1] لا حوالة) وأن يكون الدين لازما ، وحلول الدين المحال به فقط • وتساوى الدينين المحال به وعليه قدراً وصفة بألا يكون المـأخوذ من المحال عليه أكثر من الدين المحال به ولا أقل ، وألا يكون الدينان طعامين فى بيع لئلا يلزم بيـع الطعام قبل قبضه ــ وبمجرد عقد الحوالة يتحول حق المحال على المحال عليه ، ولا رجوع ، وان أفلس أو مات أو جحد الا أن يغر المحيل المحال فى الدين كأن يعلم أنه عديم أو جاحد (ويثبت علم المحيل بذلك) ويحيله عليه فانه لا يبرأ ويرجع عليه المحال بدينه •

القسـمة

تعريفها : تعيين نصيب كل شريك فى مشاع ولو باختصاص تصرف •

أقسامها ثلاثة : مهايأة ، ومراضاة ، وقرعه •

١ ــ فالمهاياة هى : اختصاص كل شريك عن شريكه بمنفعة شىء مشترك فيه متحد أو متعدد فى زمن معين ، فالأول كأن يكون بينهما عبد يخدم هـذا شهراً وهـذا شهراً ، والثانى كما اذا كان بينهما عبدان وكل واحد يأخذ عبداً يخدمه أربعة أشهر مثلا فيجوز فى نفس منفعته لا فى غلته •

وشروطها ثلاثة : تعيين الزمن ، وانتفاء الغرر ، وعدم طول المـدة فى الحيوان والثوب ونحو ذلك خشـية الغرر بسبب سرعة تغيرهما ، وأن تكون فى منفعته كركوب وسكنى كما تقدم فى تعريفها ، لا فى غلة أى كراء كأن يأخـذ كل منهما كراء الدابة أو الدار مدة معينة وان يوما لكل فلا يجوز للغرر ــ وهى كالاجارة فى اللزوم عند تعيين الزمن •

---

(1) وفائدة ذلك ان للمحتال ان يرجع على المحيل ولا تبرأ ذمته بذلك، لأن الضـمان لا يبرىء ذمة المضمون عنه وانما هو شـغل ذمة أخرى ، فلو كانت حوالة لبرئت بها ذمته ولم يكن للمحتال الرجوع اليه .

٢ — **والمراضاة هي** : أن يتراضيا على أن كل واحد يأخذ شيئاً مما هو مشترك بينهما يرضى به بلا قرعة اتحد الجنس أو اختلف ، وهي كالبيع لا يرد فيها بالغبن اذا لم يدخلا مقوماً ، ومن صار له شيء ملك ذاته ، ولا يجبر عليها من أباها .

٣ — **والقرعة هي** : تمييز حق مشاع بين الشركاء ، **وهي المقصودة في هذا الباب**[1] — **وصفتها** أن يكتب القاسم أسماء الشركاء في ورق صغير بعددهم بعد تعديل المقسوم ويلف الأوراق بشمع أو نحوه ثم يرميها على المقسوم فمن وقعت ورقته على قسم أخذه ، أو يكتب المقسوم بوصفه ثم يأخذ كل من الشركاء ورقة ويلزم بما خرج بها فليس له نقضها .

شروط قسم القرعة :

١ — ألا يجمع فيها بين حظ اثنين ، ولا بين جنسين كعقار وحيوان ، أو نوعين متباعدين كتفاح ورمان لأن ذلك غرر بل يقسم كل على حدة فان تقارب النوعان كقطن وكتان ، وصوف وحرير جاز .

٢ — وألا يؤدى أحد الشركاء شيئاً زائداً على حقه ولو قليلا ، لأن ذلك يصير الصنف صنفين والقرعة لا تكون الا في صنف واحد لأنه لا يدرى كل منهما هل يرجع أو يرجع عليه فحصل الغرر — واذا كان في القسمة تراجع لم تجز الا بتراض مثال ذلك أن يوجد ثوبان ثمن أحدهما ديناران وثمن الآخر دينار فيقرع عليهما ليدفع الأقل ثمناً للأكثر نصف دينار ليتعادلا فهذا لا يجوز الا بتراض من غير قرعة ، وذلك أن يقول أحدهما للآخر لك الخيار اما أن تختار الأكثر ثمناً وتعطى نصف دينار أو تأخذ الأقل ثمناً ونصف دينار — وقسمة القرعة يرد فيها بالغبن لأنها ليست بيعاً ولابد فيها من مقوم ، ويجبر عليها من أباها .

(١) لأن المهايأة في المنافع كالاجارة . وقسمة المراضاة في الذات كالبيع ولكل من الاجارة والبيع باب يخصه .

ما تكون فيه القسمة بانواعها الثلاثة ؟ تكون فى كل ما يقبل القسمة بلا ضرر كالعقار والحيوان والعروض والمثليات ، واذا طلب القسمة فى ذلك بعض الشركاء وامتنع البعض الآخر أجبر الممتنع عليهـا سواء كان طالبها صاحب الأقل أو الأكثر — وما لا يقبل القسمة (كالعبد الواحد والماشية الواحدة والرحا اذ فى قسمته إتلاف عينه) أو يقبلها بضرر (كالخفين فان فى قسمتها اتلاف منفعتها) فانه لا يجوز قسمة لفوات منفعته بالقسمة ، فان تنازع الشركاء فى شىء من ذلك ولم يتراضوا على الانتفاع به مشاعاً وأراد أحدهم البيع وأباه بعضهم أجبر الممتنع على البيع لأنه لا يجوز قسمه حتى يحسم الخلاف فتعين البيع وأجيب له فى طلبه لقطع النزاع **بشروط اربعة :** ان تقصت حصة مريد البيع لو باعها مفردة عن حصة شريكه ، ولم يلتزم الممتنع النقص ولم تملك مفردة • ولم يكن الكل متخذاً للقنية أو اشتروه للانتفاع به فى غير غلة ولو للتجارة على المعتمد وينتظر سوق تلك السلعة ، فان ارتفع بيعت والا انتظر بها سوقها •

الحيـــازة

تعريفها : وضع اليد على الشىء والاستـيلاء عليه والتصرف فيه بغير اصلاح كالهدم وقطع الشـجر والصدقة والهبة •

انواعها ثمانية : لأن المحاز اما عقـار أو غيره ، والحائز فى كل اما أجنبى غير شريك أو شريك ، واما قريب غير شريك أو شريك •

فان حاز أجنبى غير شريك عقاراً أو تصرف فيه بهدم أو بناء (كثيرين لغير اصلاح) أو هبة أو صـدقة أو زرع أو غرس او ايجار أو بيـع أو قطع شـجر ونحو ذلك ثم ادعى عليه شخص مكلف رشـيد حاضر بالبلد عالم بالملك والتصرف ساكت بلا مانع عشر سنين والحائز غير مشهور

بالغصب لأموال الناس لم تسمع دعواه ولا بينته لأن العرف يكذبه اذ لو كانت له لما سكت عن الدعوى بها فى هذه المدة ، واستحقه الحائز لقوله صلى الله عليه وسلم : « من حاز شيئا عشر سنين فهو له[1] » وفى المدونة « الحيازة كالبينة القاطعة لا تحتاج معها ليمين الحائز » — وهذا فى محض حق الآدمى وأما الوقف ونحوه فتسمع فيه البينة ولو طال الزمن — فان كان غير مكلف أو سفيها فلا تعتبر مدة الحيازة الا بعد حصول التكليف والرشد ، وان كان المدعى غائبا أو حاضرا غير عالم بأنها ملكه أو منعه من التكلم مانع فانها تسمع دعواه وبينته — ومحل عدم سماع بينة المدعى ما لم يكن الحائز مشهورا بالعداء والغصب لأموال الناس والا فان الحيازة لا تنفعه فى العقار كما نقل عن ابن القاسم .

ومدة الحيازة فى العقار للشريك الأجنبى عشر سنين أيضا لكن بشرط أن يكون تصرفه فى العقار بأحد أمور سبعة : الهدم والبناء ، والغرس للشجر وقطعه (اذا كان ما فعله من ذلك كثيرا عرفا) والبيع والهبة والصدقة — بخلاف الأجنبى الغير شريك فيعتبر حائزا سواء كان تصرفه بواحد من هذه السبعة أو بغيرها كايجار واسكان .

ومدتها فى العقار للقريب ونحوه كالموالى والأصهار شريكا أولا ما زاد على الأربعين سنة على الراجح ، الا الأب وابنه فلا تثبت الحيازة بينهما الا اذا تصرف الحائز منهما بما يفيت الذات أو كان بالهدم أو البناء

---

(1) هذا بالنسبة للقضاء بحسب الظاهر **وأما فيما بينه** وبين الله يحل أن يتملك الانسان ما ليس له ويجب رده لصاحبه لقوله صلى الله عليه وسلم : « كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه » وقوله : « انما أنا بشر ، وانه يأتينى الخصم ، فلعل بعضكم أن يكون أبلغ من بعض فأحسب أنه صادق فأقضى له بذلك ، فمن قضيت له بحق مسلم فانما هى قطعة من النار فليأخذها أو ليتركها » متفق عليهما .

وما ألحق بهما وطالت مدة الحيازة زمنا تهلك فيه البينات عادة وينقطع فيه العلم بحقيقة الحال كالستين سنة فأكثر ، والآخر حاضر عالم ساكت المدة بلا مانع له من التكلم .

ومدة حيازة غير العقار من عروض ودواب ورقيق في القريب شريكا أو لا ما زاد على العشر سنين ، وفي الأجنبي شريكا أو لا ما زاد على الثلاث سنين مع التصرف فيما حازه لغير اصلاح والآخر حاضر عالم ساكت بلا مانع ، الا الدابة في ركوب ونحوه وأمة الخدمة تستخدم للأجنبي غير الشريك فالسنتان فقط ، وأما الثوب يلبس فالعام ، وأمة الوطء تفوت بوطئها بالفعل[1] .

ولا حيازة في عقار أو غيره ان شهدت البينة للمدعي على أن الحائز وضع يده باعارة ونحوها ، والاقرار بذلك من واضع اليد كالبينة بل أقوى — وأما الديون الثابتة في الذمم مع حضور رب الدين وسكوته قادراً على الطلب فقيل تسقط بمضي عشرين عاما ، وقيل ثلاثين ، وقيل لا تسقط بحال لعموم خبر « لا يبطل حق امرىء مسلم وان قدم » والأظهر الرجوع في ذلك للاجتهاد في حال الزمن والدين والناس .

تنبيه : مسألة الحيازة تعتبر مستثناة من قاعدة البينة على المدعي واليمين على من أنكر ، فان المدعي في الحيازة لو أقام بينة بعد مضي مدتها لا تقبل منه .

---

(١) والخلاصة أن التصرف في العقار نظراً للشريك الاجنبي يكون بأحد أمور سبعة : الهدم والبناء والغرس للشجر وقطعه والبيع والهبة والصدقة ونظراً للأجنبي غير الشريك يكون بهذه السبعة وغيرها كالاجارة والاسكان والتصرف في الرقيق زيادة على ما تقدم مما يتأتى فيه يكون بالعتق والكتابة والتدبير والوطء ونحو ذلك ، وفي الثياب زيادة على ما تقدم مما يتأتى فيها باللبس والتقطيع ، وفي الدواب زيادة على ما تقدم مما يتأتى فيها بالركوب ونحوه .

الأسـئلة :

س ١ — بين الفلس وأحواله تفصيلا ، ومتى يحكم الحاكم بالتفليس. وماذا يترتب عليه — وعرف الضمان ، وبين أركانه ، وأقسامه ، وحكم كل قسم تفصيلا ، ومتى يغرم الضامن فى كل • وما يبرأ فى ضمان الوجه . وحكم ضمان الزوجة والمريض ، وعرف الحوالة وبين اركانها ، وشروط صحتها ، ومتى يتحول فيها الحق ، وهل يرجع المحال على المحيل ؟

س ٢ — بين القسمة • وأقسامها تفصيلا ، وما يشترط فى كل ، وصفة القرعة وما تكون فيه القسمة بأنواعها ، وحكم ما لا يقبلها • وبين الحيازة وأنواعها ، وحكم كل نوع ، ومدتها فيه • وهل تنفع فى وضع اليد باعارة ، أو فى الديون الثابتة ، وما القاعدة التى استثنيت منها مسألة الحيازة ، وأنواع التصرفات فى المحاز ، وبين حكم ما يأتى مع التعليل :

شخص باع سلعة ولم يقبض ثمنها حتى فلس المشترى أو مات — عليه ديون مؤجلة فمات أو فلس — عبد مدين وأفلس — حبس المدين — وضع يده على ملك غيره مدة حيازته فهل يحل له ؟ •

علم الميراث

التعريف : علم الميراث ، ويسمى علم الفرائض : علم يعرف به من يرث ومن لا يرث ، ومقدار ما لكل وارث من التركة — والفرائض : جمع فريضـة بمعنى مفروضة مأخوذة من الفرض ، وهو لغة يطلق على عدة معان منها التقدير كقـوله تعالى : ﴿ فنصف ما فرضتم ﴾ والانزال والبيـان كقـوله تعالى : ﴿ سـورة أنزلناها وفرضـناها ﴾ والالزام كقـوله تعالى : ﴿ فمن فرض فيهن الحج ﴾ أى ألزم نفسه فيهن الاحرام بالحج ، ومنهـا الاحلال كقـوله تعالى : ﴿ ما كان على النبى من حرج فيما فرض الله له ﴾ أى فيما أحل الله له ، ومنهـا غير ذلك •

وشرعاً هنا : نصيب مقدر للوارث .

موضوعه : التركات .

وفائدته : ايصال كل ذى حق حقه من تركة الميت .

الدليل على أحكامه : آيات المواريث كقوله تعالى : ﴿ يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين ﴾ الآية ، وأحاديث منها قوله صلى الله عليه وسلم : « ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فلأولى رجل ذكر » ى لأقرب رجل للميت . وأجمع العلماء على أحكامه وقواعده العامة .

نسبته : هو من العلوم الشرعية .

حكم تعلمه : فرض كفاية ، قال صلى الله عليه وسلم : « تعلموا الفرائض وعلموها الناس ، فانى امرؤ مقبوض ، وان العلم سيقبض وتظهر الفتن حتى يختلف اثنان فى الفريضة فلا يجدان من يفصل فيها » رواه الحاكم وغيره ، وصححه — وقد اشتهر بعلم الفرائض من الصحابة رضوان الله عليهم أربعة : على بن أبى طالب ، وعبد الله بن عباس ، وزيد بن ثابت ، وعبد الله بن مسعود .

أركانه ثلاثة : وارث ، ومورث ، وشىء موروث . وشروطه ثلاثة أيضاً : تقدم المورث ، واستقرار حياة الوارث بعده ، والعلم بالجهة المقتضية للارث .

معنى التركة : حق يقبل التجزىء يثبت لمستحق بعد موت من كان ذلك له .

الحقوق المتعلقة بتركة الميت خمسة على الترتيب :

١ — فيبدأ من رأس المـال ولو أتى على جميع التركة بحق تعلق بذات كمرهون فى دين وزكاة حرث وماشية .

٢ — فمؤن تجهيزه بالمعروف من كفن وغسل وأجرة حفار ... الخ.

٣ — فقضاء دينه الثابت ببينة أو اقرار عليـه فى صحته أو مرضه لمن لا يتهم عليـه .

٤ — فوصاياه من ثلث الباقى بعدما تقدم .

٥ — ثم الباقى بعد الوصايا يوزع على وارثه فرضاً أو تعصيبا أو هما معاً قال تعالى : ﴿ من بعد وصية يوصى بها أو دين ﴾ .

أسـباب الميراث أربعة عنـدنا :

١ — القرابة المخصوصة المعبر عنها بالنسب .

٢ — والنكاح ولو فاسدا اذا لم يتفق على فساده ولو لم يحصـل دخـول .

٣ — والولاء ، وهى عصوبة سببها نعمة المعتق على عتيقه ، ويرث بها المعتق ذكراً أو أنثى وعصبة المعتق المتعصبون بأنفسهم ، وهذه الثلاثة متفق عليهـا عند الأئمة .

٤ — جهة الاسلام فى الصرف الى بيت المـال على مشهور المذهب سواء منتظما أم لا ، والمعتمد أنه لا يرث الا اذا كان منتظما وهو رأى الشافعية فيرد المـال على ذوى السهام ان وجد والا على ذوى الأرحام .

قال صاحب الرحبية ذاكراً لها ما عدا الأخير :

أسباب ميراث الورى ثلاثة　　كل يفيـد ربه الوارثة
وهى نكاح وولاء ونسب　　ما بعدهن للمواريث سبب

موانع الارث ستة :

١ ــ الرق فلا يرث الرقيق ولو مكاتبا أو مبعضا أو معلقا عتقه بصفة أو موصى بعتقه لو أم ولد ، لأن موجب الارث الحرية الكاملة ولم توجد .

٢ ــ وقتل العمد ، فيمنع قاتل العمد من ميراث المال والدية . أما القاتل خطأ فيحرم من ميراث الدية ولا يحرم من ميراث المال .

٣ ــ واختلاف الدين ولو بالردة فلا يرث المسلم الكافر ولا العكس لقوله صلى الله عليه وسلم فى الصحيحين : « لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم » ولا يرث النصرانى اليهودى ولا عكسه ، لأن الكفر عندنا فى الميراث ليس ملة واحدة .

٤ ــ الشك . والمراد به ما يشمل الشك فى التقدم والتأخر فى الموت، أو فى الجهة المقتضية للارث ، أو الوجود وعدمه ، أو الذكورة والأنوثة.

٥ ــ اللعان . وهو نفى النسب .

٦ ــ الاشكال وهو مانع مؤقت لأن الخنثى يوقف أرثه حتى يتضح أمره فان غلبت ذكورته ورث بوصف الذكورة ، وان غلبت أنوثته ورث بوصف الأنوثة ، وان لم تغلب هذه و تلك سمى مشكلا فيرث نصف نصيبى ذكر وأنثى . قال فى التلمسانية :

ويمنع الميراث فاعلم ستة
فخمسة تمنع منه البتة
الكفر والرق وقتل العمد
والشك واللعان فافهم قصدى
وواحد يمنعه فى الحال
وهو الذى لم يعر عن اشكال

ولما كانت الثلاثة الأخيرة قد زادها المالكية وهى عند التحقيق ترجع الى الثلاثة الأولى اقتصر عليها فى الرحبية فقال :

ويمنع الشخص من الميراث
واحدة من علل ثلاث
رق ، وقتل ، واختلاف دين
فافهم فليس الشك كاليقين

الوارثون

والوارثون من الرجال عشرة
أسماؤهم معروفة مشتهرة
الابن وابن الابن مهما نزلا
والأب والجد له وان علا
والأخ من أى الجهات كانا
قد أنزل الله به القرآنا
وابن الأخ المدلى اليه بالأب
فاسمع مقالا ليس بالمكذب
والعم وابن العم من أبيه
فاشكر لذى الايجاز والتنبيه
والزوج والمعتق ذو الولاء
فجملة الذكورة هؤلاء

الوارثون من الرجال عشرة اجمالا وخمسة عشر تفصيلا وهم : الابن وابنه وان نزل ، والأب والجد للأب وان علا ، والأخ مطلقا (شقيقا أو لأب أو لأم) وابن الأخ الشقيق وابن الأخ للأب ، والعم الشقيق والعم للأب وابن العم الشقيق وابن العم للأب ، والزوج ، والمعتق والمراد به له الولاء من المعتق وعصبته المتعصبين بأنفسهم ، وكلهم عصبة الا الزوج والأخ للأم فهما أصحاب فروض ، وان اجتمع جميع الذكور فلا يرث منهم الا ثلاثة الزوج والابن والأب .

والوارثات من النساء سبع
لم يعط أنثى غيرهن الشرع
بنت وبنت ابن وأم مشفقة
وزوجة وجدة ومعتقة
والأخت من أي الجهات كانت
فهذه عدتهن بانت

والوارثات من النساء سبع اجمالا : وعشر تفصيلا وهن : البنت ، وبنت الابن وان نزلت ، والأم ، والجدة مطلقاً من جهة الاب أو من الأم ، والأخت مطلقاً (شقيقة أو لأب أو لأم) والزوجة ، والمعتقة ، وكلهن ذوات فروض الا المعتقه فان اجتمعن فلا يرث منهن الا الزوجة والبنت وبنت الابن والأم والأخت الشقيقة .

الفروض المقدرة في كتاب الله

واعلم بأن الارث نوعان هما
فرض وتعصيب على ما قسما
فالفرض في نص الكتاب ستة
لا فرض في الارث سواها البتة
نصف وربع ثم نصف الربع
والثلث والسدس بنص الشرع
والثلثان وهما التمام
فاحفظ فكل حافظ امام

الارث المجمع عليه نوعان : ارث بالفرض ، وارث بالتعصيب — والفروض جمع فرض ، وهو في اللغة القطع والتقدير والبيان . وفي الاصطلاح جزء مقدر من التركة . والتعصيب يأتي الكلام عليه .

والفروض المقدرة : فى كتاب الله ستة : النصف ، والربع ، والثمن ، والثلثان ، والثلث ، والسدس .

والنصف فرض خمســه أفراد
الزوج والأنثى من الأولاد
وبنت الابن عنــد فقد البنت
والأخت فى مذهب كل مفتى
وبعـدها الأخت التى من الأب
عنـد انفرادهن عن معصب

أصحاب النصف خمسة : الزوج عند عـدم الفرع الوارث مطلقا ، والبنت اذا انفردت عمن يعصبها ، وهو أخوها المساوى لها ، فان كان معها معصب ورثت بالتعصيب لا بالفرض ، وبنت الابن ان لم يكن للميت بنت ولا ابن ابن ، والأخت الشقيقة بشرط عدم المعصب والمســاوى والفرع الوارث والأب ، والأخت للأب بهـذه الشروط ولم توجد شقيقة معها والا كان لها السدس فقط كما يأتى ، قال تعالى : ﴿ ولكم نصف ما ترك أزواجكم ان لم يكن لهن ولد ﴾ وقال تعالى : ﴿ وان كانت واحدة فلها النصف ﴾ وقال تعالى : ﴿ ان امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك ﴾ وأجمعوا على أن ولد الابن ذكراً كان أو أنثى قائم مقام الولد فى الارث والحجب والتعصب الذكر كالذكر والأنثى كالأنثى ، وعلى أن المراد بقوله تعالى : ﴿ وله أخت ﴾ الأخت من الأبوين والأخت من الأب دون الأخت من الأم .

والربع فرض الزوج ان كان معــه
من ولد الزوجــة من قد منعــه
وهــو لكل زوجــة أو أكثرا
مـع عـدم الأولاد فيما قـدرا

وذكــر أولاد البنين يعتمـــد
حيث اعتمـــدنا القول فى ذكر الولد

أصحاب الربع اثنان : الزوج من الزوجة عند وجو الفرع الوارث لها مطلقا سواء كان الولد منه أو من غيره وسواء كان ولدها أو ولد ابنها ، وفرض الزوجة أو الزوجات عند عدم وجود الفرع الوارث للزوج مطلقا ســواء كان الولد له أو لابنه من الزوجة الموجودة و من غيرها • قال تعالى : « فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن » وقال تعالى : « ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد » •

والثمن للزوجـــة والزوجات
مـــع البنين أو مـــع البنـــات
أو مـــع أولاد البنـــين فاعـــلم
ولا تظن الجمـــع شرطا فافهـــم

أصحاب الثمن واحدة : الزوجة أو الزوجات عنـــد وجود الفرع الوارث ســـواء كان ولده أو ولد ابنه • قال تعالى : ﴿ فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم ﴾ •

والثلثـــان للبنـــات جمعـــا
ما زاد عن واحـــدة فســـمعا
وهـــو كذلك لبنـــات الابن
فافهم مقـــالى فهم صـــافى الذهن

أصحاب الثلثين اربعة : ذوات النصف ان تعددن وانفردن عن معصب فى درجتهن أو أعلى منهن وهن على الترتيب : بنتان فأكثر • بنتا ابن فأكثر • شقيقتان فأكثر : أختان لأب فأكثر • قال تعالى : ﴿ فان كن نساء

فوق اثنتين ثلثا ما ترك ﴾ وقال تعالى فى الأختين : ﴿ فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك ﴾ .

الثلث فرض الأم حيث لا ولد
ولا من الاخوة جمع ذو عدد
كاثنين أو ثنتين أو ثلاث
حكم الذكور فيه كالاناث
ولا ابن ابن معها أو ابنته
ففرضها الثلث كما بينته
وان يكن زوج وأم وأب
فثلث الباقى لها مرتب
وهكذا مع زوجة فصاعدا
فلا تكن عن العلوم قاعدا
وهو للاثنين او ثنتين
من ولد الأم بغير امين
وهكذا ان كثروا أو زادوا
فما لهم فيما سواه زاد
وتستوى الاناث والذكور
فيه كما قد أوضح المسطور

أصحاب الثلث اثنان : الأول الأم مع عدم الفرع للميت ، وعدم اثنين فأكثر من الاخوة أو الأخوات مطلقاً (لأبوين أو لأب أو لأم أو مختلفين) والا فلها السدس لقوله تعالى : ﴿ فان لم يكن له ولد وورثة أبواه فلأمه الثلث فان كان له اخوة فلأمه السدس ﴾ والمراد بالاخوة الاثنان فأكثر من الاخوة والأخوات — **ويفرض للأم ثلث الباقى بعد فرض الزوج فى صورتين تلقبان** بالغراوس وبالعمريتين لقضاء عمر رضى الله عنه فيهما بذلك : الأولى أن يكون للميت زوج وأم وأب . فللزوج النصف

وللأم ثلث الباقى بعده وللأب الفاضل والثانية أن يكون للميت زوجة فأكثر وأم أو ب • فللزوجة الربع وللأم ثلث الباقى بعده وللأب الفاضل ، وثلث الباقى فى الحقيقة سدس فى الصورة الأولى وربع فى الثانية فهو من الفروض الستة وراجع اليها وانما قيل فيه ثلث الباقى موافقة للفظ القرآنى تأدبا •

والثانى ممن فرضه الثلث :الاثنان فأكثر من أولاد الأم يستوى فيه ذكرهم وأنثاهم : فيقسم الثلث عليهم بالسوية اجماعاً لقوله تعالى : ﴿ وان كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس ، فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء فى الثلث ﴾ والمراد أخ أو أخت من الأم •

أصحاب السدس سبعة :

١ ــ الأم عند وجود الفرع سواء كان ابنا أو ابن ابن أو بنتا • أو العدد من الاخوة اثنين فأكثر ولو اناثا •

٢ ــ ولد الأم ذكراً أو أنثى ان انفرد للآيتين السابقتين فى الثلث •

٣ ــ وبنت الابن فأكثر وان نزلت مع البنت الواحدة •

٤ ــ والأخت للأب فأكثر مع الأخت الشقيقة الواحدة •

٥ ــ الأب مع وجود الفرع الوارث لقوله تعالى : ﴿ ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد ﴾ أى ابن أو بنت لأن الولد يطلق على الذكر والأنثى •

٦ ــ والجد عند عدم الأب مع وجود الفرع الوارث •

٧ ــ الجدة مطلقاً لأب أو لأم عند فقد الأم بالنسبة لهما والأب بالنسبة لجدة الأب ، واذا لم تدل بذكر غير الأب ، كل من انفردت

أخذت السدس وإن اجتمعتا فهو بينهما ، وإن أدلت بذكر غير الأب فلا ترث ، لأن مالكا لا يورث أكثر من جدتين .

والسدس فرض سبعة من العدد
أب وأم ثم بنت ابن وجد
والأخت بنت الابن ثم الجدة
وولد الأم تمام العدة

(التعصيب ، والمعصب ، والعصبة ، والعاصب)

التعصيب(1) : هو جعل ذي الفرض أو الساقط يرث للذكر مثل حظ الأنثيين — والمعصب : هو العصبة بالغير . والعصبة قرابة الرجل لأبيه ، سموا بذلك لأنهم عصبوا به ، أي أحاطوا به . والعاصب : من يرث المال كله اذا انفرد بجهة واحدة أو يأخذ الباقي بعد ذوى الفرض ان وجد باق والا لم يأخذ شيئاً — قال صلى الله عليه وسلم : « الحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فلأولى رجل ذكر » .

فكل من أحرز كل المال
من القرابات أو الموالى
أو كان ما يفضل بعد الفرض له
فهو أخو العصوبة المفضلة

وأنواع العاصب ثلاثة :

١ — عاصب بنفسه ، وهو المتبادر عند الاطلاق ، وكل الرجال عصبة بالنفس الا الزوج والأخ للأم ، وليس فى النساء ، عصبة بالنفس الا المعتقة .

---

(1) التعصيب لغة مصدر عصب يعصب تعصيباً فهو عاصب ، والجمع عصبة وتجمع على عصبات ، وتطلق العصبة أيضاً على المفرد والمثنى والجمع مذكراً أو مؤنثاً .

٢ ــ وعاصب بغيره .

٣ ــ وعاصب مع غيره .

كم عدد العصبة بالنفس ؟ ثلاثة وعشرون ، وهم على الترتيب ، الابن . فابنه وان نزل (وعصب كل أخته ولو حكما[1]) فالأب عند عدم الابن أو ابنه ، فالجد وان علا عند عدم الأب (وعصب الأخت مطلقاً) والاخوة الأشقاء فى مرتبة الجد على تفصيل يأتى ، ثم الاخوة للأب عند عدم الشقيق (وعصب كل من الاخوة الأشقاء والاخوة للأب أختهما التى فى درجتهما فللذكر مثـل حظ الأنثيين) فابن كل منهما وان نزل فالعم الشقيق ، فللأب فأبناؤهما ، فعم الأب الشقيق فعم الأب للأب فأبناهما ، فعم الجد الشقيق فللأب فأبناؤهما ، فالمعتق (ذكراً أو أنثى) فعصبته ، فبيت المـال المنتظم .

فجهات العصوبة سبع : البنوة ، ثم الأبوة ، ثم الجدودة مع الأخوة ، ثم بنو الاخوة ثم العمومة[2] ، ثم الولاء ، ثم بيت المـال ، وتقدم كل جهة من جهات العصوبة المذكورة فى المسألة الأولى على تاليتها ، وتقدم قربى الجهة على بعداها ، فالبنوة تقدم على الأبوة وأب الأب مقدم على أبى الجد ، فان استوت جهتا قرب قدم الأقوى منهما كالأخ الشقيق يقدم على الأخ للأب لقوته فانه ذو قرابتين ، قال الجعبرى :

فبالجهـة التقـديم ثم بقـربه
وبعدهما التقـديم بالقوة اجعلا

---

(١) كابن ابن مع بنت عمه المساوية له فى الرتبة فانه أخوها حكما .

(٢) وانما جعلت الأخوة وبنوتهم جهتين والعمومة وبنوتهم جهة واحدة لأن الجد يحجب ابن الأخ بخلاف الأعمام وبنيهم ، فابن الأخ كما يحجب العم يحجب ابنه .

والعصبة بالغير ذوات النصف الأربع :

١ ـ البنت واحدة أو متعددة مع أخيها كذلك .

٢ ـ وبنت الابن واحدة أو متعددة مع أخيها أو ابن عمها كذلك ومع ابن ابن أنزل منها اذا لم يكن لها فى الثلثين شىء بأن كان معها بنتان فأكثر استغرقتا الثلثين فان ابن الابن وان كان عم لها أو أنزل منها يعصبها ويقال له المبارك اذ لولاه لم ترث شيئاً ، فاذا لم تحجب عن نصيبها فى الثلثين بأن كان معها بنت واحدة استغنت بفرضها عن تعصيبه .

٣ ـ والأخت الشقيقة واحدة أو متعددة مع أخيها كذلك أو مع الجد فى باب الجد والاخوة .

٤ ـ والأخت لأب كذلك .

والعصبة مع الغير اثنتان :

١ ـ الأخت الشقيقة فأكثر .

٢ ـ والأخت للأب فأكثر اذا كانتا مع بنت فأكثر أو بنت ابن فأكثر . وصور ذلك أربع كما هو ظاهر(١) .

والابن والأخ مع الاناث
يعصبانهن فى الميراث
والأخوات ان تكن بنات
فهن معهن معصبات

(١) واذا اجتمع فى الأخت صفتا تعصيب اعتبرت العصبة بالغير كبنت وشقيقة وشقيق عصبة بالشقيق لا عصبة مع **البنت** .

اقسـام العصبة اثنان :

١ ــ نسبية ، وسـببها القرابة وأنواعها ثلاثة : عصبة بالنفس ، وبالغير ، ومع الغير كما تقدم .

٢ ــ وسببية وهى لا تكون الا بالنفس ــ وهى نوعان : موالى العتاقة وسببها العتق . وبيت المـال وسببها جهة الاسلام .

فأما موالى العتاقة فهم : معتق الميت ذكراً أو أنثى ، فيرث المولى المعتق أو المولاة المعتقة المـال اذا لم يوجد للميت قريب ولا زوج ولا زوجة ، أو الباقى بعد ذوى الفروض فهو مقدم على الرد .

٢ ــ ثم عصبة المعتق المتعصبون بأنفسهم على ترتيب عصبة النسب الا أن الأخ وابن الأخ مقدمان على الجد ، والعم وابن العم مقدمان على أبى الجد فى الأظهر .

٣ ــ ثم معتق معتقه وان علا .

٤ ــ فعصـبته .

٥ ــ ثم معتق أبيه .

٦ ــ ثم عصـبته .

٧ ــ ثم معتق جده أبى أبيه .

٨ ــ ثم عصبته ، وهذا لمـا صححه الحاكم أنه صلى الله عليه وسلم قال : « الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب » ، وقوله صلى الله عليه وسلم : « الولاء لمن أعتق » متفق عليه .

وأما بيت المـــال فيرث اذا لم يكن للميت عصبة بالنسبة أو بالولاء فيرث المـــال أو الباقى بعد ذوى الفروض • والمعتمد أنه لا يرث الا اذا كان منتظما ، واذا لم يكن منتظما كما هو الآن يرد المـــال الباقى على ذوى الســـهام فى التركة كل بنسبة ما ورث الا الزوجين فلا رد عليهما اجماعاً ، فان لم يكن ذوو ســـهام فعلى ذوى الأرحام[1] •

الحجب

تعريفه لغة المنع ــ وشرعاً : منع من قام به بسبب الارث بالكلية أو من أوفر حظيه ــ وهو قســـمان : حجب بالأوصاف ، وهى الموانع السابقة ــ وحجب بالأشخاص وهو المقصود هنا ، وهو قســـمان : حجب نقصان وحجب حرمان •

حجب النقصان سبعة انواع :

١ ــ انتقال من فرض الى فرض أقل منه كحجب الزوج من النصف الى الربع •

٢ ــ انتقال من تعصيب الى تعصيب أقل منـــه كانتقال الأخت من النصـــف بالتعصيب اذا كانت مع البنت الى الثلث بالتعصيب اذا كانت مع أخيهـــا •

---

(١) ذوو الأرحام : هم كل قريب لا يرث لا بالفرض ولا بالتعصيب وهم أصناف أربعة (١) من ينتمى منهم الى الميت وهم أولاد البنات وأولاد بنات الابن وان نزلوا ذكوراً وأناثاً (٢) من ينتمى الميت اليهم وهم الأجداد والجدات الساقطون فى الميراث (٣) من ينتمى الى أبوى الميت وهم أولاد الأخوات مطلقا وفروعهم وبنات الاخوة مطلقا وفروعهن وأولاد الاخوة لأم وفروعهم وبنات أبناء الأخوة مطلقاً وفروعهن (٤) من ينتمى الى جد الميت أو جدته وهم الأعمام لأم والعمات والأخوال والخالات وان علوا وفروع كل ــ وكيفية توريثهم أصـــحها مذهب أهل التنزيل . وحاصله أننا ننزلهم منزلة من أدلوا به للميت درجة فيقدم السـابق للميت ، فان استووا فاجعل المســـألة لمن أدلوا به .

٣ ــ انتقال من فرض الى تعصيب أقل منه كانتقال البنت من النصف فرضاً الى الثلث بالتعصيب مع ابن .

٤ ــ انتقال من تعصيب الى فرض أقل عكس ما قبله كانتقال الأب أو الجد مع الابن من ارث جميع المال تعصيباً الى السدس فرضا .

٥ ــ المزاحمة فى الفرض كما فى البنات والأخوات فان بعضهن يزاحم بعضا فى الثلثين .

٦ ــ المزاحمة فى التعصيب كما فى البنين والاخوة والأعمام فان بعضهم يزاحم بعضا فى التعصيب .

٧ ــ المزاحمة بالعول كما فى زوج وأخت لغير أم . وأم ، فللزوج النصف وللأخت النصف ، وللأم الثلث .

حجب حرمان : وهو لا يدخل على خمسة : الأب ، والأم ، والزوج ، والزوجة ، وولد الميت مطلقا .

ويحجب : ابن الابن وبنت الابن بالابن ، وكل أسفل محجوب بأعلى منه ، ويحجب الجد بالأب ، ويحجب الأخ مطلقا (شقيقا أو لأب أو لأم ذكراً أو أنثى) بالابن وابنه وان نزل وبالأب الأدنى ، ويحجب الأخ لأم فقط ذكراً أو أنثى بستة وهم الابن ، وابن الابن وان نزل ، والبنت ، وبنت الابن وان نزل ، والأب ، والجد وان علا ــ ويحجب ابن الأخ وان كان شقيقاً بالأخ وان كان الأب ، ويحجب العم وابن العم بالأخ وابن الأخ ، لأن جهة الأخوة وان نزلت مقدمة على جهة العمومة . ويحجب الأبعد من الجهتين بالأقرب فيقدم الأخ للأب على ابن الأخ الشقيق ، والأخ الشقيق يحجب الأخ للأب ، وكذا العم الشقيق يحجب العم لأب لأنه أقوى منه ، والعم للأب يقدم على ابن العم الشقيق ــ وتحجب الجدة

مطلقاً بالأم ، والتى للأب بالأب لادلائها به ، والقاعدة كل من أدلى بواسطة حجته تلك الواسطة الا الاخوة للأم ، وتحجب الجدة البعدى من جهة نقرباها وتحجب الجدة البعدى من جهة الأب بالقربى للأم بخلاف البعدى من جهة الأم فان القربى من جهة الاب لا تحجبها لقوتها — وتحجب بنات الا بن بالابن أو البنين أو ابن ابن أعلى منهن ، وتحجب الأخت أو الأخوات للأب بالاختين الشقيقتين . قال فى الرحبية :

والجـد محجـوب عن المـيراث
بالأب فى أحواله الثـلاث
وتسـقط الجدات من كل جهـة
بالأم فافهمـه وقس ما أشـبه
وهكـذا ابن الابن بالابن فلا
تبغ عن الحكم الصحيح معـدلا
وتسـقط الاخـوة بالبنينا
وبالأب الأدنى كمـا روينـا
أو ببني البنين كيف كانوا
سـيان فيه الجمع والوحـدان
ويفضـل ابن الأم بالاسـقاط
بالجـد فافهمه على احتيـاط
وبالبنـات وبنـات الابن
جمعاً ووحدانا فقـل لى زدنى
ثم بنـات الابن يسـقطن متى
حاز البنـات الثلثين يا فتى
الا اذا عصـبهن الذكر
من ولد الابن على ما ذكـروا

ومثلهن الأخــوات اللاتى
يدلين بالقرب من الجهــات
اذا أخــذن فرضهن وافيــا
أسـقطن أولاد الأب البواكيا
وان يكن أخ لهن حاضرا
عصبهن باطنــا وظاهــرا
وليس ابن الأخ بالمعصب
من مثله أو فوقه فى النسب

المسـألة المشـتركة

زوج وأم ، وأخوان لأم فأكثر ، وأخ شقيق فأكثر ، فللزوج النصف ، وللأم السدس ، وللأخوين من الأم الثلث ، والأخ الشقيق يشترك معهما فيكون وارثا بالفرض لا بالتعصيب — وكانت القاعدة سقوطه لاستغراق الفروض ، وبه قال عمر بن الخطاب رضى الله عنه أولا ثم رجع عنه الى القول بارثه بالاشتراك مع الأخوين للأم حينما قال له الأخ الشقيق : هب أبانا حجراً فى اليم أليست أمنا واحدة ، ولذا سميت ، مشتركة ، وحجرية ، ويمية ، وعمرية — ومثل الأم فى هــذه المسألة الجدة واحدة أو متعددة ، ولو كان مع الأشقاء أنثى فيقتسم الجميع الثلث بالسوية مع أولاد الأم ، لا فرق بين ذكر وأنثى — وأصل المسألة من ستة ، للزوج النصف ، وللأم السدس ، وللاخوة الثلث ، بالسوية . قال فى الرحبيه :

وان تجــد زوجــا وأماً ورثا
واخــوة للأم حازوا الثلثــا
واخــوة أيضــــا لأم وأب
واستغرقوا المــال بفرض النصب
فاجعلهـــم كلهـــم لأم
واجعــل أباهم حجراً فى اليم

واقسم على الاخوة ثلث التركة

فهـذه المسـألة المشـتركة

احوال الجد مع الاخوة خمسة

الأولى : أن يكون مع الابن وحـده أو معه ومع غيره من ذوى الفروض فله السدس فرضا فقط — **الثانية** : أن يكون مع بنت أو بنتين وحدهما أو معهما مع غيرهما من ذوى الفروض فله السدس فرضا ، وأن بقى له شىء بعد فرض غيره أخذه تعصيباً — **الثالثة** : أن يكون الاخوة لغير الأم وليس معهم صاحب فرض فله الأفضل من أحد أمرين ثلث جميع المـال أو المقاسمة كأنه أخ معهم ، فان كان معه أخ واحد فالمقاسمة أفضل له من الثلث لأنه سيأخذ النصف ، وان كان معه أخوان فتستوى المقاسمة مع الثلث ، وان كان معه أكثر من أخوين فثلث المـال أفضل له • واذا كان مع الجد أخ شقيق وأخ لأب فالشقيق بعـد الأخ للأب على الجد فيأخذ الجد الثلث ثم بعـد ذلك يحجب الشقيق الأخ للأب فلا يأخذ شـيئاً وهـذه المسألة تعرف عند الفرضيين بمسألة المعادة — **الرابعة** : أن يكون مع الجد والاخوة ذو فرض فله الأفضل من أحد ثلاثة أمور : السدس من أصـل الفريضة أو ثلث الباقى أو المقاسمه ولا ينقص عن السدس بحال من الأحوال — **الخامسة** : ألا يكون معه ولد ولا اخوة فله المـال كله أو ما بقى منه بعـد ذوى الفروض بالتعصيب ، فاذا مات الميت وترك جداً فقط فله كل المـال • وان ترك زوجا فللزوج النصف فرضاً وللجد النصف الباقى تعصيبا • قال فى الرحبية :

واعلم بأن الجـد ذو أحوال ... أنبيـك عنهن على التـوالى
يقاسم الاخـوة فيهن اذا ... لم يعد القسم عليـه بالأذى
فتارة يأخـذ ثلثـاً كاملا ... ان كان بالقسـمة عنه نازلا
ان لم يكن هناك ذو سـهام ... فاقنع بايضاحى عن استفهام

وتارة يأخـذ ثلث الباقى   بعد ذوى الفروض والأرزاق
هـذا اذا ما كانت المقاسمة   تنقصـه عن ذاك بالمزاحمة
وتارة يأخـذ ثلث المـال   وليس عنـه نازلا بحال
وهو مع الاناث عند القسم   مثل أخ فى سـهمه والحكم
الا مـع الأم فلا يحجبهـا   بل ثلث المـال لها يصحبها
واحسب بنى الأب لدى الاعـداد
والرفض بنى الأم مع الأجـداد
واحكم على الاخوة بعد العد   حكمك فيهم عند فقد الجد
وأسقط بنى الاخوة بأبجداد   حكما بعدل ظاهراً يرشـاد

المسألة الاكدرية

ولا يفرض لأخت شقيقة أو لأب مع الجد فى فريضة من الفرائض الا فى المسألة الأكدرية[1] وأركانها أربعة : زوج وأم وجد وأخت شقيقة أو لأب ، وأصلها من سـتة ، للزوج النصف ٣ وللأم الثلث ٢ وللجد السدس ١ لأنه لا ينقص عنه بحال ، ويفرض للأخت النصف ٣ فتعول المسألة الى ٩ ، فلو استقلت الأخت بما فرض لها لزادت فترد بعد الفرض الى التعصيب فتضم حصتها لحصته فيكون مجموع الحصتين أربعة وتقسم أثلاثا للذكر مثل حظ الأنثيين ، لأنه معها كأخ ، والأربعة لا تنقسم على ثلاثة فتضرب الرءوس الثلاثة التى انكسرت عليها السهام فى أصل المسألة الثانى وهو ٩ فتصبح ٢٧ ومن كان له شىء من التسـعة أخذه مضروباً فى ثلاثة[2] .

---

(١) لانها ان انفردت معه عصبها ، وان اجتمعت مع غيرها من أصحاب الفروض أو الاخوة فحكم الجد ما تقدم وكذا حكمها مع أخوتها ، فتعين أنه لا يفرض لها الا فى الاكدرية .

(٢) ويلغز بها فيقال مات الميت وخلف أربعة من الورثة فخص احدهم ثلث المـال والثانى ثلث الباقى والثالث ثلث باقى الباقى والرابع الباقى .

وتسمى هذه المسألة بالأكدرية لأن عبد الملك بن مروان طرحها على رجل يقال له اكدر فأخطأ فيهـا أو لأن الجد كدر على الأخت فرضها ، وقيل لتكديرها على زيد مذهبه الذى يقتضى سقوط الأخت ، وتسمى أيضاً بالغراء لشهرتها فى الفرائض كغرة الفرس .

والأخت لا فرض مع الجد لهـا
فيما عـدا مسـألة كملهـا
زوج وأم وهمـا تمامهـا
فافهـم فخـير أمـة علامهـا
تعـرف يا صـاح بالأكدريـة
وهى بأن تعرفهـا حـرية
فيفرض النصف لها والسدس له
حتى تعـول بالفروض المكملة
ثم يعـودان الى المقاسـمة
كما مضى فاحفظه واشكر ناظمه

ولو كان بدلها أخ شقيق أو لأب ومعه اخوة لأم اثنان فصاعدا سقط الأخ شقيقاً أو الأب ، لأن الجد يقول له : لو كنت دونى لم ترث شـيئاً . لأن الثلث الباقى بعد الزوج والأم يأخذه أولاد الأم وأنا أحجب كل من يرث من جهة الأم ، فيأخذ الأب حينئذ الثلث وحده كاملا .

((أصول مسائل الفرائض وكيفية تقسيم التركة(١)))

أصل كل مسألة هو أقل عدد يصح منه فرضها أو فروضها ــ وأصول مسائل الفرائض المتفق عليها سبعة : اثنان ، وأربعة ، وثمانية ، وثلاثة ، وستة ، (وهـذه الأصول الخمسة هى مخارج الفروض الستة فى كتاب الله تعالى التى سبق ذكرها) ، ولم تكن ستة كأصلها لاتحاد مخرج الثلث

(١) هـذا الموضوع غير مقرر ولكنا زدناه تتميما للفائدة .

والثلثين • وكلها مشتقة من مادة عددها الا الأول ، واثنا عشر ، كزوجة واخوة لأم وأربعة وعشرون لأنه قد يوجد فى المسألة ثمن وسدس كزوجة وأم وولد •

فالنصف مخرجه من اثنين كزوج وأخت شقيقة أو لأب • والربع من أربعة فهى أصل لكل فريضة اشتملت على ربع وما بقى ، والثمن من ثمانية فهى أصل لكل فريضة فيها ثمن ونصف وما بقى ، والثلث من ثلاثة فهى أصل لكل فريضة فيها ثلث فقط أو ثلث أو ثلثان أو ثلثان وما بقى ، والسدس من ستة فهى أصل لكل فريضة فيها سدس وما بقى أو سدس وثلث وما بقى أو سدس وثلثان وما بقى أو نصف وثلث وما بقى أو سدس ونصف وثلث أو سدس ونصف وسدس ، وسدس ثالث أو سدس وثلثان وسدس آخر : والربع والثلث أو السدس أو الربع والثلثان أو الربع مع النصف والسدس من اثنى عشر ، والثمن والسدس وما بقى أو الثمن والثلثان وما بقى من أربعة وعشرين •

كيفية تقسيم التركة : ان كانت الورثة محض عصبة فلا تحتاج الى عمل لأن أصلها عدد رءوس عصبتها ويضعف للذكر على الأنثى — وان كانت من ذوى الفروض فانظر للأصــول فلا تخلو من أربعة أحوال : التماثل والتوافق والتباين والتدخل •

فان تماثلت يكتفى بأحدهما كزوج وأخت شقيقة او لأب ، فكل له النصف ومخرجه من اثنين وأصلها منهما وتصح فكل له واحــد — وان توافقت بأن قبلت القسمة على عدد واحــد فاضرب العدد الآخر فى قدر توافق كل منهما ، كزوجة وأم وولد ، فللزوجة الثمن من ثمانية ، وللأم السدس من ستة فأصلها ثمانية وستة ، وكل منهما يقبل القسمة على اثنين وبين المخرجين توافق بالنصف فيضرب نصف أحــدهما فى كامل الآخر بأربعة وعشرين ، وتصح فللزوجة الثمن ٣ وللأم السدس ٦ والباقى للولد

تعصيبا ـــ وان تباينت فاضرب كامل أحدهما فى الآخر كزوجة واخوة لأم وعم فلها الربع من أربعة ولهم الثلث من ثلاثة وبين المخرجين تباين ، فتضرب أحدهما فى الآخر باثنى عشر ، فالزوجة لها ثلاثة ولهم أربعة . والباقى للعم تعصيباً ـــ وان تداخلت بأن كان العدد الأكبر شاملا للأصغر ، كبنت وبنت ابن وعم فللبنت النصف من اثنين « ولبنت الابن السدس من ستة » والستة شاملة للاثنين ، فيكتفى بالشامل . فالمسألة من ستة . ثلاثة للبنت وواحد لبنت الابن والباقى للعم تعصيبا .

والمسائل تارة تكون عائلة ، وتارة تكون ناقصة ، وتارة تكون عادلة ـــ فاذا لم يدخلها العاصب بل قسمت على أصـحاب الفروض فهى عادلة واذا احتاجت للعاصب كما لو فضل شىء بعد أصـحاب الفروض فهى ناقصة ، وان تزاحمت الفروض وزادت فهى عائلة ـــ فالأصول باعتبار ذلك أربعة أقسام : قسم يتصور فيه الثلاثة وهو الستة فقط ، وقسم لا يكون الا ناقصا وهو الأربعة والثمانية . وقسم يكون عادلا وناقصا وهو الاثنان والثلاثة ، وقسم يكون ناقصا وعائلا وهو الاثنا عشر والأربعة والعشرون.

العول

هو زيادة فى السهام ونقص فى الأنصباء عكس الرد — والعائل من الأصول السبعة المتقدمة ثلاثة : الستة ، والاثنى عشر والأربعة والعشرون .

فتعول الستة أربع عولات متواليات : فتعول للسبعة بمثل سدسها كزوج وأختين شقيقتين أو لأب ، وهـذه أول فريضة عالت فى الاسلام ، للزوج النصف ثلاثة وللأختين الثلثان أربعة ، فأصلها من ستة وعالت الى سبعة فقد نقص لكل واحد سبع ما بيده — وتعول الى ثمانية بمثل ثلثها ، كزوج وأم وأخت لأب أو لأبوين للزوج النصف وللأم الثلث وللأخت النصف ومجموعها ثمانية ، وأصلها ستة — وتعول الى تسعة بمثل نصفها . كزوج وأم وثلاث أخوات متفرقات : فللزوج النصف ، وللشقيقة النصف ، ولكل واحـدة من الثلاث الباقيات السدس . والمجموع تسعة والأصل ستة — وتعول الى عشرة بمثل ثلثيها . كزوج وأخت لأبوين وأخت لأب وأم وولديها ، فللزوج النصف ، وللشقيقة النصف ، وللأخت للأب السدس وللأم السدس ، ولولديها الثلث ، والمجموع عشرة .

وتعول الاثنى عشر ثلاث عولات على توالى الأفراد : فتعول الى ثلاثة عشر بمثل نصف سدسها كزوج وأم وبنتين ، فللزوج الربع وللأم السدس وللبنتين الثلثان والمجموع ثلاثة عشر — وتعول الى خمسة عشر بمثل ربعها ، كزوج وأبوين وابنتين ، فللزوج الربع وللأبوين السدسان ، وللبنتين الثلثان والمجموع خمسة عشر — وتعول الى سـبعة عشر بمثل ربعها وسدسها ، كزوجة وأم وولديها وأخت لأبوين وأخت لأب والمجموع سـبعة عشر .

وتعول الأربعة والعشرون عولة واحدة الى سبعة وعشرين ، فتعول بمثل ثمنها . كزوجة وأبوين وابنتين فللزوجة الثمن ولكل من الأبوين السدس وللبنتين الثلثان والمجموع سبعة وعشرون وتسمى البخيلة لقلة

عولها والمنبرية لقول علي رضي الله عنه وهو على المنبر « قد صار ثمن المرأة تسعا » .

واذا أردت معرفة ما عالت به المسألة وقدر ما نقص كل وارث فانسب ما زدته وهو ما عالت به الفريضة الى أصلها بدون عول فتعرف قدره واذا نسبته لها عائله علمت قدر ما نقص كل وارث .

الوصية الواجبة

مادة ٧٦ — واذا لم يوص الميت لفرع ولده الذي مات في حياته أو مات معه ولو حكما بمثل ما كان يستحقه هذا الولد ميراثا في تركته لو كان حيا عند موته وجبت للفرع في التركة وصية بقدر هذا النصيب في حدود الثلث ، بشرط أن يكون غير وارث ، وألا يكون الميت قد أعطاه بغير عوض من طريق تصرف آخر قدر ما يجب له ، وان كان ما أعطاه أقل منه وجبت له وصية بقدر ما يكمله .

وتكون هذه الوصية لأهل الطبقة الأولى من أولاد البنات وللأولاد الأبناء من أولاد الظهور وان نزلوا على أن يحجب كل أصل فرعه دون فرع غيره ، وأن يقسم نصيب كل أصل على فرعه وان نزل قسمة الميراث . كما لو كان أصله أو أصوله الذين يدلي بهم الى الميت ماتوا بعده وكان موتهم مرتبا كترتيب الطبقات .

مادة ٧٧ — اذا أوصى الميت لمن وجبت له الوصية بأكثر من نصيبه كانت الزيادة وصية اختيارية . وان أوصى له بأقل من نصيبه وجب له ما يكمله . وان أوصى لبعض من وجبت لهم الوصية دون البعض الآخر وجب لمن لم يوص له قدر نصيبه — ويؤخذ نصيب من لم يوص له ويوفى نصيب من أوصى له بأقل مما وجب من باقي الثلث فان ضاق عن ذلك فمنه ومما هو مشغول بالوصية الاختيارية .

مادة ٧٨ ـــ الوصية الواجبة مقدمة على غيرها من الوصايا ـــ فاذا لم يوص الميت لمن وجبت لهم وأوصى لغيرهم استحق كل من وجبت له الوصية قدر نصيبه من باقى ثلث التركة ان وفى والا فمنه ومما أوصى به لغيرهم .

مادة ٧٩ ـــ فى جميع الأحوال المبينة فى المـادتين السابقتين يقسم ما بقى من الوصية الاختيارية بين مستحقيها بالمحاصة مع مراعاة أحكام الوصية الاختيارية .

الأسـئلة

س ١ ـــ عرف الميراث . وبين موضوعه . وفائدته ، ودليل أحكامه ، وحكم تعلمه ، ومن اشتهر به من الصحابة ، وأركانه وشروطه ومعنى التركة والحقوق المتعلقة بها ، وأسـباب الميراث وموانعه ، وبين الوارثين من الرجال والنسـاء والفروض المقدرة فى كتاب الله وأصـحاب كل فرض تفصيلا ، ومتى ترث الأم الثلث من رأس المـال ومتى ترث ثلث الباقى ومتى ترث السدس وبين ميراث الجـدة للأم والجـدة للأب منفردتين ومجتمعتين ، وهل ترث أم أبى الأب مع أم الأم وأم الأب مجتمعتين ؟ وبين التعصيب والمعصب والعاصب وأنواعه ، وعدد المعصب بالنفس ، وجهات العصوبة ، والعصبة بالغير ومع الغير ، وأقسام العصبة وسبب كل ، وموالى العتاقة ، ومتى يرث بيت المـال ، وما يفعل بالتركة اذا لم يرث ، ومن هم ذوو الأرحام وكيف يرثون ؟

س ٢ ـــ عرف الحجب ، وبين أقسامه ، وأنواع حجب النقصان ، ومن لا يدخل عليهم حجب الحرمان ، ومن يحجب غيره تفصيلا فى حجب الحرمان ومن يحجب بهم الأخ للأم ، وبين المسألة المشتركة وأحوال الجد مع الاخوة والمسـألة الأكدرية والملكية وشـبهها ، وبين أصول مسائل الفرائض ومخرج كل فرض . وكيف تقسم التركة ، وبين العول والعائل

من الأصول السبعة ومقدار عوله تفصيلا ، وما تعرفه عن الوصية الواجبة ، ومن تكون لهم . والحكم لو أوصى الميت لمن وجبت له الوصية بأكثر من نصيبه أو بأقل أو لبعض دون بعض . أو أوصى لغير من وجبت لهم وبين فيما يأتى من يرث ونصيبه ومن لا يرث والمانع له :

(أ) مات عن زوجة ، وبنت ، وبنت ابن ، وأم ، وأخت شقيقة وأخت لأم ، وجدة .

(ب) ماتت امرأة عن زوج ، وأم وأختين لأم ، وأختين لأب وعم وتركت ١٧٠ جنيهاً .

(جـ) مات عن زوجة ، وأبوين وبنتين ، وأخ شقيق وترك ٨١ جنيها .

منهج الصف الثالث اعدادى

ستة دروس فى الأسبوع

موضوعات المنهج :

١ ــ البيع : حقيقته • حكمه • أركانه • شروطه • البيوع المنهى عنها • الربا وأنواعه • بيع الغائب • البيع على الخيار • بيع الجزاف • البيع على الوصف •

٢ ــ السلم : حقيقته • حكمه • شروطه وما يتعلق به • الاجارة تعريفها • حكمها • أركانها وشروطها • الكراء وأحكامه • الشركة وأحكامها •

٣ ــ المزارعة : حقيقتها • حكمها • شروطها • ما يجوز عنها وما لا يجوز • الوصايا وأحكامها • الشفعة وما يتعلق بها من أحكام الهبة والصدقة وأحكامها • الرهن ، والعارية والوديعة • اللقطة وأحكامها • الدماء وأحكامها • الحدود وأنواعها •

٤ ــ الأقضية والشهادات وما يتعلق بهما ، الصلح ، ضمان ما أتلفته البهائم • الفلس • الضمان وأنواعه • الحيازة •

٥ ــ الفرائض : ما يخرج من التركة قبل القسم على الورثة ، أسباب الميراث • موانعه • من يرث بالفرض • ونصيب كل من يرث بالتعصيب • العول • الحجب • الوصية الواجبة •

تدرس هذه الموضوعات فى شرح أبى الحسن لرسالة ابن أبى زيد القيروانى ويحسن بالمدرس أن يذكر الطلاب بكلمة عن الشارح ومؤلف الرسالة •

تم بفضل الله وتوفيقه الجزء الثالث من الكواكب الدرية وبه مقرر الشهادة الاعدادية ولم أترك كبيرة ولا صغيرة فى شرح أبى الحسن الا وضعتها فى المكان المناسب لها حرصا على مصلحة الطلاب . « وله الحمد فى الأولى والآخرة وهو الحكيم الخبير » والصلاة والسلام على سيدنا محمـد ، وعلى آله وصحبه ، والتابعين ، ومن سـار على هديه الى يوم الدين .

فهرس